This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HD WIDENER
HW RI6C Q

Digitized by Google

AH 7138.80

HARVARD COLLEGE
LIBRARY

FROM THE FUND OF
FREDERICK ATHEARN LANE
OF NEW YORK
Class of 1849

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

RÖMISCHE RECHTSGESCHICHTE.

VON

(Bernhard Hieronymus)
Dr. KARL ESMARCH.

ZWEITE
DURCHAUS UMGEARBEITETE AUFLAGE.

KASSEL.
GEORG H. WIGAND.
1880.

Digitized by Google

AH 7138.80
H, 1302

HARVARD COLLEGE LIBRARY
MAR 20 1883

Lane Fund,

1750
44.20
+

Digitized by Google

Vorwort.

Trotz unveränderten Festhaltens an der Ansicht, dass mit der classischen Jurisprudenz der natur- und gesetzmässige Entwickelungsgang der Römischen Rechtsgeschichte, d. h. der Evolutionsprozess des Rechtes aus dem Römischen Nationalgeiste abgeschlossen sei, eine Ansicht, welcher die erste Auflage dieses Buches unter Billigung namhafter Fachmänner durch Auslassung der byzantinischen oder sog. vierten Periode handgreiflichen Ausdruck gab, hat der Verfasser doch geglaubt, in dieser nunmehr zum Abschluss gelangten neuen, auch in andern Punkten von der ersten wesentlich abweichenden, Bearbeitung dem Herkommen und dem academischen Bedürfniss mindestens durch abbrevirte Darstellung der nachclassischen Zeit Rechnung tragen zu sollen. Andrerseits hat der Verfasser, von der Erwägung ausgehend, dass von der Bedeutung des Römischen Rechtes auf dem Höhepunkt seiner Entwicklung nur die Fülle des Details eine Vorstellung zu erwecken vermag, Abstand davon genommen, der Darstellung des Wirkens der Classiker einen institutionenartig gehaltenen Abriss des classischen Rechtssystemes, wie ein solcher den Schluss der ersten Auflage bildete, folgen zu lassen, weil mit solcher Skizze weder dem historischen noch dogmatischen Interesse sonderlich gedient, dem Bedürfniss einer detaillirten Darstellung aber durch A. Pernice's treffliches Werk »C. Antistius Labeo« genügt ist.

Digitized by Google

Was die übrigen Verschiedenheiten der hier vorliegenden von der älteren Auflage betrifft, so dürften dieselben einer Apologie um so weniger benöthigen, als der Verfasser den begründeten Ausstellungen sachkundiger Beurtheiler sowohl in der Form als in der Sache gerecht zu werden sich durchgehends bemüht hat, und nicht minder den seit der ersten Auflage an's Licht getretenen, an Bedeutung alles frühere überragenden, Forschungen auf dem Gebiet der Römischen Geschichte überhaupt, und der Rechtsgeschichte insbesondere den gebührenden Einfluss auf die Darstellung, und zwar stets unter namentlicher Hinweisung auf die betreffenden Werke, gewährt zu haben sich bewusst ist.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Erstes Buch.

Die Rechtsentwicklung auf Römisch-Italischer Grundlage.

Erstes Kapitel.

Des Römischen Staates Anfang und früheste Entwicklung.

§. 1. Die Italiker.
§. 2. Latium.
§. 3. Der Sabiner Land und Volk.
§. 4. Quirinal und Palatin.
§. 5. Der Römisch-Quiritische Staat.
§. 6. Der Privaten Rechtskreis.
§. 7. Das Fas und der Pontificat.
§. 8. Die dritte Tribus.
§. 9. Die Plebs.
§. 10. Die Servianischen Ordnungen.
§. 11. Regifugium und Freistaat.
§. 12. Die Kehrseite.
§. 13. Die Secession und die leges sacratae.
§. 14. Die Tribut-Comitien und das Publilische Gesetz.

Zweites Kapitel.

Die Gesetzgebung der zwölf Tafeln.

§. 15. Die Zeit der Gährung.
§. 16. Der Terentilische Antrag.
§. 17. Die beiden Decemvirate.
§. 18. Die zwölf Tafeln im Ganzen.

Die einzelnen Satzungen.

§. 19. Uebersicht.
§. 20. Bestimmungen der ersten Classe.
§. 21. Sätze der zweiten Classe.
§. 22. » » dritten »
§. 23-24. » » vierten »
§. 25. » » fünften »
§. 26. Schluss.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Postdecemvirale Rechtsschöpfung bis zum Hortensischen Gesetz.

§. 27. Die pontificale Interpretation.
§. 28. Vom Pontificat nicht beeinflusste Rechtsbildung.
§. 29. Staatsrechtliche Reformen vor der gallischen Verwüstung.
§. 30. Die Licinisch-Sextischen Gesetze.
§. 31. Gesetzgeberische Vorgänge auf dem Gebiete des Privatrechts.
§. 32. Die Leges publiliae und die Lex-Hortensia.
§. 33. Das jus civile Flavianum.

Viertes Kapitel.

Römisch-Italische Wechsel-Wirkungen.

§. 34. Die »Eroberung« Italiens.
§. 35. Formen der Römischen Herrschaft in Italien.
§. 36. Die italische Rechtsgemeinschaft.
§. 37. Die Recuperatio.
§. 38. Die legis actio per condictionem.

Fünftes Kapitel.

Das Römische Privatrecht vor den punischen Kriegen.

§. 39 Einleitung.
§. 40. Der Hausverband (Familia).
§. 41. Der Agnaten-Verband.
§. 42. Der Gentil-Verband.
§. 43. Die Lage der Unfreien.
§. 44. Das liberum caput in mancipio.
§. 45. Die Sache in ihrer Stellung zum Rechte.
§. 46. Das Eigenthum und sein Erwerb.
§. 47. Das Eigenthum im Rechtsstreite.
§. 48. Rechte an fremden Sachen.
§. 49. Das Schuldverhältniss an sich.
§. 50. Die sponsio.
§. 51. Das Nexum.
§. 52. Die stipulatio.
§. 53. Expensilatio.
§. 54. Bürgschafts-Verträge.
§. 55. Arbiträre Schuldverhältnisse.
§. 56. Schuldverhältnisse aus verbotenen Handlungen.
§. 57. Noxal-Verbindlichkeiten.
§. 58. Erlöschung der Schuldverhältnisse.
§. 59. Des Erbrechts Grundgedanken.
§. 60. Das Testament.
§. 61. Die haushörigen Erben.
§, 62. Legitima hereditas und pro herede usucapio.
§. 63. Erbthum, Erbtheilung, Erbklage.
§. 64. Summa und Schluss.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Das Römische Recht unter dem Einflusse des Weltverkehrs.

Erstes Kapitel.

Der internationale Verkehr und seine Rückschläge.

§. 65. Die zweite Prätur und das jus gentium.
§. 66. Parallelismus des jus gentium mit dem jus civile.
§. 67. Jus strictum und jus aequum.
§. 68. Die Lex Aebutia.
§. 69a. Die formula als Organ des aequitas und des jus gentium.

Zweites Kapitel.

Auslegung und Wissenschaft.

§. 69b. Die neue Jurisprudenz und ihre Träger.
§. 70. Das Wirken der Jurisconsulten.
§. 71. Die Litteratur.
§. 72. Das Juristen-Recht.
§. 73. Jurisprudenz und Richtersprüche.

Drittes Kapitel.

Magistratischer Rechts- und Interessen-Schutz.

§. 74. Einleitung.
§. 75. Die prätorischen Klagen.
§. 76. Erweiterung der Wirkungssphäre civiler Klagen.
§. 77. Die prätorischen Exceptionen.
§. 78. Die Interdicte.
§. 79. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
§. 80. Die prätorischen Stipulationen und Cautionen.
§. 81. Die Besitzeinweisungen.
§. 82. Die Edicte der Aedilen.

Viertes Kapitel.

Honorarisches Rechtssystem.

§. 83. Geist und Character.
§. 84. Prätorische Sachenrechte.
§. 85. Prätorische Forderungsrechte.
§. 86. Das prätorische Erbrecht.
§. 87. Verbesserungen auf dem Gebiete des Processes.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Tribunicische Gesetzgebung.

§. 88. Allgemeines.
§. 89. Lex Plaetoria.
§. 90. Lex Cincia.
§. 91. Lex Furia testamentaria und lex Voconia.
§. 92. Resultate.

Sechstes Kapitel.

Das Reich.

§. 93. Italien Römische Gemeinde.
§. 94. Die italischen Einzelgemeinden.
§. 95. Die Provinzen im Ganzen.
§. 96. Die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden der Provinzen.

Siebentes Kapitel.

Der Untergang der alten und der Anfang der neuen Ordnung der Dinge.

§. 97. Die Rückschläge der Weltherrschaft.
§. 98. Sulla's Dictatur und Gesetzgebung.
§. 99. Die Entscheidung.
§. 100. Die Grundlegung der monarchischen Ordnung.

Drittes Buch.

Weltreich und Weltrecht.

Erstes Kapitel.

Die Augusteischen Rechts-Reformen.

§. 101. Einleitendes.
§. 102. Das Julische Cölibats- und Orbitäts-Gesetz.
§. 103. Reformen im Sklaven-Rechte.
§. 104. Processuale Reformen.
§. 105. Augusteische Strafgesetze.

Zweites Kapitel.

Die monarchische Ordnung der Dinge.

§. 106. Die Kaiser von Tiberius bis Severus Alexander.
§. 107. Character des Principats.
§. 108. Der Senat.

Digitized by Google

§. 109. Die alten Magistrate.
§. 110. Kaiserliche Diener.
§. 111. Italien unter dem Principate.
§. 112. Aenderungen in den Provinzen.

Drittes Kapitel.

Principat und Rechtssatzung.

§. 113. Ueberblick.
§. 114. Einzelne Senatsschlüsse.
§. 115. Die Edicta und Mandata Principum.
§. 116. Die Constitutionen im weitern Sinne.
§. 117. Das Jus extraordinarium im Allgemeinen.
§. 118. Jus extraordinarium im Gebiete des Familienrechts.
§. 119. Jus extraordinarium im Gebiete des Vermögensrechtes.
§. 120. Jus extraordinarium im Gebiete des Erbrechts.

Viertes Kapitel.

Die Gründer der classischen Jurisprudenz.

§. 121. Die Juristen der Uebergangszeit.
§. 122. Labeo und Capito.
§. 123. Die Proculianer und Sabinianer.
§. 124. Juristen ausserhalb der Schulen.
§. 125. Das jus respondendi.
§. 126a. Der Rechtsunterricht.

Fünftes Kapitel.

Das Hadrianisch-Julianische Edict.

§. 126b. Jus honorarium unter dem Principat.
§. 127. Hadrian und seine Räthe.
§. 128. Umfang und allgemeiner Character des Edictum Perpetuum.
§. 129. Anordnung und System des Edictum Perpetuum.

Sechstes Kapitel.

Die Weiterführung und die Vollendung der classischen Jurisprudenz.

§. 130. Der nachhadrianische Aufschwung.
§. 131. Die Classiker im Zeitalter der Antonine.
§. 132. Gaius.
§. 133. Das Zeitalter der Severe.
§. 134. Papinian.
§. 135. Ulpian.
§. 136. Paulus.
§. 137. Nach-Severische Juristen.

Siebentes Kapitel.

Die classische Litteratur.

§. 138. Einleitung.
§. 139. Werke über das jus civile.

Digitized by Google

§. 140. Werke über das jus honorarium.
§. 141. Werke über das jus civile und das jus honorarium.
§. 142. Werke über das jus extraordinarium.
§. 143. Casuistische Schriften.
§. 144. Lehr-Schriften.
§. 145. Schriften gemischter Art.

Achtes Kapitel.

Die Uebergangszeit.

§. 146. Der Diocletianisch-Constantinische Neubau des Reichs.
§. 147. Character des neuen Systems.
§. 148. Die Reform des Gerichtswesens.
§. 149. Form und Character der Gesetzgebung.
§. 150. Gesetz-Sammlungen.
§. 151. Das Citir-Gesetz.

Neuntes Kapitel.

Der Abschluss.

§. 152. Justinian I.
§. 153. Codex Justinianeus erster Redaction.
§. 154. Codex juris emucleati.
§. 155. Codex repetitae praelectiones.
§. 156. Die Institutionen.
§. 157. Quinquinaginta decisionis.
§. 158. Abrogirende und transformirende Gesetze.
§. 159. Die Novellen.
§. 160. Schluss.

Digitized by Google

ERSTES BUCH.

Die Rechts-Entwickelung auf Römisch-Italischer Grundlage.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Des Römischen Staates Anfang und früheste Entwickelung.

§. 1.

Die Italiker.

Im Herzen Asiens, zwischen dem caspischen Meere und dem Gebirge Himalaya, im Lande Bactriana, war in den Urzeiten das Volk der Arier sesshaft. Der Name dieses Volks bedeutet in der Sprache, die unzähliger und darunter der edelsten menschlichen Sprachen Mutter geworden ist, die »Glänzenden und Erhabnen«: und dieser Name gebührte den Ariern, weil sie andere Völker durch edle Eigenschaften des Geistes und des Körpers überstrahlten. Sie hielten sich so lange vereint in ihrer Heimath, bis sich gewisse unzerstörbare Charakterzüge und eine in ihrem Grundbau unverwüstliche Sprache ausgebildet hatten. Dann begannen sie sich zu zerstreuen und begaben sich zu verschiedenen Zeiten und nach verschiedenen Richtungen hin auf die Wanderung.

Während ein Theil in Asien zurückblieb, die gepriesensten Länder, darunter Persien und Indien bevölkernd, wanderte ein anderer Theil den westlichen Landen zu, die heute Europa genannt werden: das war der Stamm, dem alle Völker Europa's, mit kaum in Betracht kommenden Ausnahmen, dem Griechen, Römer, Germanen, Slaven, Kelten als Aeste und Zweige angehören.

In die italische Halbinsel drangen Arier von Norden her ein, an den Alpen sich von den bisher ein Volk mit ihnen bildenden Hellenen trennend. Sehr verschieden gestalteten sich von jetzt an die Geschicke beider Völker. Die Einen empfing ein Land, welches bei spielender Arbeit des Lebens freudigsten

Digitized by Google

Genuss gewährte: im Schweisse des Angesichts dem kargen von Gebirg, Wald und Sumpf durchzogenen Boden des Lebens Nothdurft abzuringen ward der italischen Arier Loos. Aber des Lebens täglich neue Eroberung war es auch, die da machte, dass die den Arier in seinen Ursitzen auszeichnenden edlen und männlichen Tugenden in ihrer Reinheit und Frische dem Italiker länger erhalten blieben, als den meisten Brudervölkern.

Für die italischen Arier (zu welchen, wie wir glauben, die Etrusker nicht gehören) fand sich wenig Versuchung, von Art und Sitte der Ahnen wesentlich abzuweichen. Wie Jene in ihren Ursitzen waren sie auf Ackerbau und Viehzucht angewiesen: und damit war zunächst der alt-arische Familienbestand gesichert. Denn das war arische Art, dass Mann und Weib und Kinder und Gesinde zusammenlebten und zusammenarbeiteten, den Geboten des Hausvaters als eines Lenkers und Regierers gehorsam und unterthan, und dass der Vater den Söhnen Weiber aussuchte und den Töchtern Männer, damit sie in deren Hause als Hausfrauen und Mütter walteten, wie ihre Mütter in des Vaters Hause. Harte Arbeit in Gottesfurcht und Gehorsam war der Sitte bester Schutz und Wächter, der Schild gegen Versuchung zum Abfall von den Tugenden der Ahnen: und fern lagen die Ursachen, welche den ins Ganges-Thal hinabgestiegenen Arier phantastisch-weichlichem Brüten in die Arme führten, aber auch die, welche den Jonier mit der Begeisterung am Schönen durchglühten.

Durch die italischen Arier geht kein heiterer, lebensfreudiger — aber auch kein träumerischer, schwärmerischer — es geht durch diese Völker ein strenger, männlich ernster Zug, ein Sinn, darauf gerichtet, den Werth des Lebens nicht im sinnlichen Genuss oder lässigem Getändel, sondern im Vollgefühl der Tüchtigkeit und Kraft, in dem sich selbst lohnenden Bewusstsein erfüllter Pflicht zu suchen. Das Gewissen für Recht und Unrecht ist bei diesem Stamme ein starkes, unverfälschtes — in der Selbstbeherrschung und, wenn es sein muss, Selbstaufopferung gipfelt sich ihre innerem Drang entquellende und durch innerstes Wesen getragene Tugend.

Auch jener Grundzug arischen Wesens, dass die Gesellschaft sich von der Familie zur Gemeinde, von der Gemeinde zum Volke aufbaut, kommt auf italischem Boden zn ungehemmter Bethätigung.

Digitized by Google

Ein Zustand, wo die Familien vereinzelt gelebt hätten und nicht zu Gemeinden zusammengetreten wären, war für arisches Denken unfassbar: und die Gemeinde bildete sich nach dem Muster der Familie, also dass sich dieselbe ein Oberhaupt wählte und dasselbe bald mit grösserer bald mit beschränkterer Macht ausrüstete, niemals aber auf Mitberathung in den gemeinsamen Angelegenheiten verzichtete.

Ursachen mancherlei Art, namentlich natürliche Grenzen durch Gebirge und Flüsse, bewirkten dann, dass ursprünglich gleichartiges sich trennte und um verschiedene Mittelpunkte zusammenzog. Die eine natürlich begrenzte Landschaft bewohnenden Gemeinden fingen an, sich von den ausser diesen Grenzen lebenden in Sprache und Sitte zu unterscheiden, sich untereinander aber als zusammengehörig zu empfinden. Dies führte zu Bündnissen und Eidgenossenschaften und im weiteren Verlauf zur Individualisirung von Stämmen, Völkern, Nationen, gekennzeichnet durch gemeinsame Volks- und Landes-Namen. So traten Entfremdungen ein bis zum Vergessen gemeinsamer Abkunft, bis zum Aufhören des gegenseitigen Verständnisses. Daher dann gegenseitige Uebergriffe, Herausdrängen über die Grenzen der Landschaft — Krieg und Eroberung. In Folge dessen Verdrängungen der Schwachen durch die Starken — Unterjochungen und Knechtungen — Unterschiede zwischen herrschenden und unterthänigen Gemeinden, zwischen freien Menschen und Sklaven. Kriegerische Tüchtigkeit daher in immer höherem Grade Lebensbedingung, Tapferkeit die Tugend aller Tugenden. Festes Zusammenhalten der Gemeinden Eines Namens, geschlossenes Einstehen Aller für Einen, Eines für Alle, immer unabweislichere Nothwendigkeit, und damit immer schärfere Ausprägung der nationalen Unterschiede zwischen Umbrern, Picentern, Sabinern, Marsern, Pelignern, Latinern, Aequern, Volskern, Hernikern, Campanern und unzähligen anderen Volksstämmen, in welche im Laufe der Jahrhunderte die über die Alpen gestiegene Arier-Schaar sich gespalten hatte und immer weiter spaltete.

Aber trotz aller Spaltungen blieben allen diesen Völkern doch gemeinsame Grundzüge und Grundtöne, die auf die einstige Einheit unverkennbar hinwiesen. Die Aehnlichkeit der Sprachen war das in die Augen fallendste Zeugniss: aber von nicht geringerer Bedeutung war die Gemeinsamkeit der Grundanschauungen und Grundvorstellungen in Religion, Recht und Sitte.

Digitized by Google

Mochten die Gottheiten der verschiedenen Völker verschiedene Namen tragen und in ihrem Kult sich mannigfache Unterschiede geltend machen, sie waren sich darum doch nicht fremd und feindlich, gönnten sich gegenseitig ihre Existenz und erkannten sich bei gelegentlicher Begegnung wieder als nahe Verwandte. Darum war es möglich, dass zwischen diesen Völkern ein unter den Schutz gemeinsamer Gottheiten gestelltes Völkerrecht bestund, nach dessen Grundsätzen selbst die Kriege geführt werden mussten, wenn nicht das dieselben verachtende Volk als ein den Göttern feindliches der Ausstossung aus der Gemeinschaft, der Vertilgung durch die übrigen verfallen wollte. Damit stunden gemeinsame Grundsätze über Gastrecht, Behandlung der Fremden, Verhalten im Verkehr und Handel, Gemeinsame Anschauungen von Ehe, Familie, Eigenthum, Vertrag und andere sociale Grund-Einrichtungen im Zusammenhang, wenn auch im Einzelnen und Nebensächlichen diese Dinge anders bei dem einen Volke als bei dem andern geordnet waren.

Wie gross aber trotz dieser den Italikern selbst wohl bewussten oder doch geahnten Verwandtschaft, zwischen einzelnen und selbst benachbarten Nationen die Unterschiede waren, zeigt sich am deutlichsten durch einen Blick auf jene beiden Völker, welche bestimmt waren, die Elemente zu liefern zum Bau des Staates, in den einst alle Völker Italiens und noch viele andere aufgehen sollten. Es versteht sich, dass hier von den Bewohnern Latium's und denen des Sabinerlandes die Rede ist.

§. 2.

Latium.

Latium hiess die Landschaft, die im Westen das Tyrrhenische Meer, im Nordwesten den Fluss Tiber, im Norden und Nordosten das Land der Sabiner und der Aequer, im Osten und Südosten die Landschaft der Herniker und der Volsker zu Grenzen hatte. Jenseits der Tiber begann das Gebiet der dem arisch-italischem Wesen fern stehenden Etrusker. Alle übrigen Anwohner Latium's waren mit diesem und unter sich verwandte Stämme, der Gruppe der Sabeller angehörig. Seiner Bodenbeschaffenheit nach war Latium zum grössten Theil Flachland mit gutem Kornboden und ausgiebiger Viehweide. Ur-

Digitized by Google

sprünglich soll dieses Land der Stamm der Siculer bewohnt haben: aber von den nördlichen Gebirgen, heisst es, waren Sabeller herabgestiegen, die Siculer Schritt für Schritt verdrängend, bis diese sich über dem Meere eine neue Heimath suchten.

Wer als Verdränger gekommen ist, muss gewärtig sein, von Nachkommenden wieder gedrängt zu werden — und um dem Drange widerstehen zu können, muss er seine Wehrkraft zusammenhalten und in geschlossenen Reihen unter einheitlicher Führung kämpfen. Feste Burgen müssen den Bewohnern solchen Landes, wenn es natürlicher Schutzwehren entbehrt, offen stehn, um, wenn der Feind drängt, die streitunfähige Familie darin zu bergen, während die waffenfähige Mannschaft in den Kampf zieht. Darum erhob sich im Lande der Latiner Feste an Feste, und an die Burgen schlossen sich die mit Mauern umgebenen Städte *(urbes)*, und jede dieser Städte ward der Mittelpunkt von ländlichen Gemeinde-Verbänden. Die einzelnen Gemeinden hatten jede ihr Oberhaupt, ihre aus den Aeltesten und Erfahrensten bestehende Rathsversammlung, und ihren Landtag, auf dem alle wehrhaften Glieder der Gemeinde stimmberechtigt waren. Aber sämmtliche Gemeinden waren vereinigt zu einer die ganze Nation *(nomen Latinum)* umfassenden Eidgenossenschaft, mit einem Vororte, periodischen Zusammenkünften, gemeinsamen Dank- und Bittfesten und vereinten Uebungen im Waffenwerk. In den Krieg zogen sie unter der Führung eines Heerfürsten, der zugleich das Oberhaupt des vorwaltenden Staates war. Unter einander hatten die Latinischen Eidgenossen Frieden und Rechtsgemeinschaft, also dass Wechselehe *(connubium)* stattfand und Güteraustausch *(commercium)*. Allem was nicht latinisch war, standen sie wie Ein geschlossenes Ganzes gegenüber.

Des Lebens Nothdurft lieferten dem Latiner Feldbau und Viehzucht. Ueberseeischen Verkehr verbot der Mangel sicherer Häfen und Landungsplätze. Von weitem Umfang war demnach der Gesichtskreis des Latiners nicht — seine Lebensweise und Denkart war bäuerlich einfach und ländlich gesund.

Was in des Bauern eng begrenzten Horizont fällt, das sieht er wie es ist, scharf, nüchtern und klar: mit unfehlbaren Scharfblick erkennt er wie es ihm nützen oder schaden möge. — Dass die Genossen Einer Familie fest zusammenhalten, ist solchen

Digitized by Google

Daseins Bedingung: auf die Seinen muss der Hausvater und Hauswirth, wie auf sich selber, zählen können. Bei schmalem und regelmässig gleichem Antheil eines Jeden an Grund und Boden muss der Sinn für Eigenthum und Erbe sich schärfstens ausprägen, eifersüchtig muss über die Wahrung der Grenzen zwischen mein und dein gewacht werden.

Einfach und nüchtern wie das Leben wird der Glaube eines solchen Volkes sein: Der Gnade der göttlichen Wesen, auf deren Segen das Gedeihen der Arbeit und der Erfolg im Kampfe ruht, wird es sich zu versichern streben durch gewissenhafte Erfüllung Alles dessen, was den Göttern zukommt, Vermeidung alles dessen, von dem die das Gewissen des Volkes vertretenden Priester erklären, dass es den Göttern nicht genehm sei.

§. 3.

Der Sabiner Land und Volk.

Im Norden Latium's, wo sich der Rücken Italiens zum Gebirge aufthürmt, waren des Sabinervolkes Sitze, im Westen von Etrurien begrenzt, im Norden vom Lande der Umbrier, im Osten von der Picenischen Landschaft, im Süden ausser an Latium ans Land der Aequer stossend. In diesen Thälern herrschte trotz naher Verwandtschaft andere Art und Sitte als in Latium. Wenig hatten die Sabiner zu fürchten, dass es Fremden gelüsten möge, sie aus ihren Triften zu verdrängen. Im Nothfall war das Gebirge ihre natürliche Schutz und Wehre. Wozu also Burgen bauen und sich hinter Stadtmauern zusammendrängen? Zerstreute Gehöfte, weitläufige Dörfer entsprachen besser der Natur des Landes und der Neigung des Volkes: die Familie bedeutete dem Sabiner mehr als die Gemeinde — zum eidgenössischen Zusammenstehn der Gaue drängte kein Bedürfniss. Hirtenleben auf den Höhen der Berge zieht das Gemüth nach innen, den Geist nach oben. Anschauung grosser und wilder Natur bringt dem Göttlichen näher. Daher ein dem Gemüth entquellender Glaube das herrschende und treibende im Leben des Sabiners. Eine göttliche Ordnung der Dinge, ihm so wirklich und gegenwärtig, wie die sichtbare und greifbare Welt, eine Ordnung, von der sich jeder Einzelne bedingt und getragen wusste, legte dem Sabiner so unbedingt zu erfüllende Pflichten auf, wie dem Latiner der Gesammtbeschluss der Gemeinde, das Gebot des Kriegsfürsten. Jede irdische Gewalt, in der Gemeinde

Digitized by Google

wie in der Familie, trug dem Sabiner göttliche Weihe und war von priesterlichem Geist durchzogen. Weihe und Heiligung musste jede in das öffentliche, jede in das Privatleben eingreifende Handlung begleiten. Dass der Götter Wille geschehe, war das erste Gesetz — dann erst war Raum für weltliches Recht und irdisches Interesse. Dass dieser fromme Sinn nicht in thatloses Brüten ausartete, dafür sorgte die Kargheit der Natur, und auch hier nicht ausbleibende nachbarliche Fehde. Unrecht dulden und Uebergriffe ohne Abwehr lassen war so wenig des Sabiners, als des Latiners Sache. Dazu kam ein eigenthümlicher Trieb nach Ausbreitung und Wanderung, der sich in die wunderbare Sitte der heiligen Lenze oder Weihefrühlinge kleidete, ein feierliches Gelübde, dass alles, was der nächste Frühling bringen werde, den Göttern heilig sein solle. Die in solchem Weihelenz gebornen Kinder wurden, wenn sie erwachsen, hinausgesandt, um ausserhalb des Sabinerlandes sich anzusiedeln.

Solcher Gestalt stiegen die Sabiner Schritt für Schritt sich weiterschiebend hinab in die Ebene, die Stätten suchend, welche die Götter, durch Zeichen ihren Willen kundgebend, zur Niederlassung ihnen bestimmten. Und war die Stätte gefunden, so ward sie, wenn nicht friedlicher Vertrag zum Ziele führte, mit Waffengewalt unter Beistand der gesammten Nation den Besitzern abgewonnen. Die Richtung dieser Wanderungen ging vorzugsweise nach Südwesten, das Tiberthal entlang, wo sich Niederlassung an Niederlassung reihte. Hier in der Ebene ward es dann nothwendig, Burgen zu erbauen und Städte zu ummauern, in geschlossenen Reihen zusammen zu stehen, Kriegsfürsten zu wählen und deren Befehlen sich zu unterwerfen. Auf diesen vorgeschobenen Posten hätte die Weise, die im Gebirge frommte, zum Verderben geführt und zur Vernichtung. Aber fern war es, dass deshalb die ausgewanderten Sabiner entfremdet worden wären der Sitte ihrer Heimath und dem Glauben ihrer Väter.

§. 4.

Quirinal und Palatin.

Cures hiess die südlichste von Sabinern gegründete grössere Stadt, von wo aus sich weiter vorschiebend sie an den Tiber-Strand gelangten und den Lauf des Flusses entlang

Digitized by Google

wandernd, von einem der dort sich erhebenden Hügel Besitz nahmen und auf ihm eine Niederlassung gründeten. Unter dem Namen mons Quirinalis ist dieser Hügel weltbekannt geworden, an Ruhm nur übertroffen vom nahe gelegenen Palatinus mons, den eine Gemeinde latinischen Stammes besetzt hielt, auf dem sie eine Stadt gebaut und Roma genannt hatte, beschirmt von einer auf einem kleineren nördlich gelegenen Hügel gebauten Burg.

So schauten sich am Tiber-Ufer im Angesichte des jenseitigen Etrusker-Landes die vorgeschobensten Siedler der beiden Nationen Aug' in Auge, schwerlich mit freundlichem Blick, sondern die Einen der Anderen Weise nicht verstehend, sich gegenseitig misstrauend, beobachtend und bewachend.

Wie lange sich die Nachbarstädte so gegenübergelegen, davon zeugt weder Schrift noch Denkmal. Aber unmöglich kann der Zusammenstoss lange haben auf sich warten lassen. Die Sabiner, von den Bewohnern Rom's nach der Stadt, von der sie ausgegangen waren, und von der sie ohne Zweifel Hülfe und Beistand erhielten, Curites oder Quirites genannt, mussten, ihren Traditionen getreu, das Hemmniss, das die Latinerstadt ihrem Weiterdringen entgegensetzte, zu bewältigen versuchen. Die Latiner waren nicht gemeint zu weichen, und so war Fehde unvermeidlich. Mit wechselndem Glück mag gekämpft worden sein: die Römer mögen die Quiriten und wieder die Quiriten die Römer hart gedrängt — zeitweilig vielleicht gar bezwungen haben — tapfere Thaten mögen geschehen sein auf beiden Seiten, Fürsten und Helden hohen Ruhm und vermeintliche Unsterblichkeit errungen haben. Das Alles ist versunken und vergessen. Nur eines Königs Romulus erwähnt die Sage, übernatürliche Herkunft und wunderbare Schicksale ihm andichtend, auch die Gründung der Latinerstadt ihm zuschreibend, in welche in ihren Einzelheiten weltbekannte Erzählung sich sehr wohl das Andenken an ein Gemeindeoberhaupt dieses Namens, das mit Tapferkeit und Stärke staatsmännische Weisheit und Organisationstalent vereinigte, gekleidet haben kann, eines »Königs«, welcher der Gemeinde eine besser als bisher geordnete bürgerliche und militärische Verfassung gab, um sie dem Feinde gegenüber widerstandsfähiger zu machen, der aber, als er einsah, dass trotzdem den Quiriten auf die Länge nicht werde Stand zu halten sein, mit dem

Digitized by Google

Oberhaupte der quiritischen Gemeinde unter Zustimmung beider der ewigen Fehde müder Bürgerschaften einen Vertrag des Inhalts abschloss, dass Römer und Quiriten fortan Eine Stadt und Einen Staat bilden wollten.

Dem sei nun wie ihm wolle — dass eine solche Vereinigung der beiden Gemeinden Statt gefunden hat, muss als sicher beglaubigte Thatsache angesehen werden. Und zwar ist dies geschehen um die Mitte des achten Jahrhunderts christlicher Zeitrechnung. Dies Ereigniss und nicht die in das Dunkel der Urzeit fallende »Erbauung Rom's« ist die Gründung des Römisch-Quiritischen Staats, von der die Römer ihre Zeitrechnung beginnen und der Anfang der Römischen Nation, des *populus Romanus Quiritium.*

§. 5.

Der Römisch-Quiritische Staat.

Der aus der Vereinigung der beiden Gemeinden entstandene Gesammtstaat, als dessen Gründer der Latinerfürst Romulus immerhin gefeiert werden mag (denn dessen Existenz zu leugnen, wie es heut z. T. der Ton ist, liegt, wie es scheint, kein genügender Grund vor), trug in seiner festen Geschlossenheit und straffen Gliederung der Latinischen Art Gepräge — Sabinischen Geistes war die göttliche Heiligung und Weihe der irdischen Ordnung.

Die Latinische Anschauung vom Staatsoberhaupt als Kriegsfürst und Gebieter floss mit der Sabinischen als Vater, Richter und höchster Priester im Römischen Rex zusammen. Dass die Herrschergewalt auf Uebertragung durch die Gemeinde gegründet sei, diese Vorstellung war beiden Völkern gemeinsam. Ebenso dass der König auf Lebenszeit ernannt wurde und in seinem Schalten und Walten unbeschränkt, auch unabsetzbar sei, ferner dass alles Gericht vom König ausgehe, in Straf- wie in Streit-Sachen, dass nur auf seinen Ruf sich die Bürgerschaft zu Beschlüssen versammeln dürfe, die Auslegung der Gesetze allein dem Könige zustehe und dass derselbe alleiniger Vermittler des Verkehrs zwischen der Gottheit und dem Volke, die Erforschung des göttlichen Willens durch Vogelschau (Auspicien) ihm allein vorbehalten sei.

Ein Rath der Alten *(Senatus)* stand nach Italischem Brauch dem Gemeinde-Oberhaupt zur Seite, nicht um in des

Digitized by Google

Königs Walten hemmend einzugreifen, sondern ihm, wenn er dessen bedurfte, mit reiflich überlegtem, auf Erfahrung gegründetem Rathe beizustehen. Die Mitglieder dieses Senats scheinen vom König auf Lebenszeit gewählt zu sein. War das königliche Amt erledigt, so hatten die zehn ältesten Senatoren mit fünftägigem Wechsel als Zwischenkönige *(Interreges)* das Regiment zu führen bis zur Einsetzung des neuen Königs.

Den *populus (Romanus Quiritium)* bildete nach der in allen italischen Gemeinden herrschenden Ordnung die Gesammtheit der waffenfähigen Vollbürger. Hörige und Unterthanen, selbstverständlich auch Unfreie, gehörten nicht zur Bürgerschaft. Innerhalb des *populus* bildeten Römer und Quiriten besondere Abtheilungen *(tribus)*. Die ersteren hiessen *Ramnes*, die letzteren *Tities*. Von einer dritten Tribus, die später hinzukam, wird seines Ortes die Rede sein. Jede Tribus zerfiel in zehn Sektionen *(curiae = coviriae)* und jede Curie in zehn Decurien oder Geschlechter *(gentes)*. Curienweise trat auf den Ruf des Königs der *populus* auf dem Sammelplatze *(comitium)* zusammen, um über die vom Könige ihm vorgelegten Fragen mit »Ja« oder »Nein« abzustimmen. Jede Curie stimmte für sich und innerhalb der Curien entschied die Mehrheit der Stimmenden. Wofür die Mehrzahl der Curien sich aussprach, war der Beschluss des *populus (lex)*. Gegenstand der Abstimmung war Bekleidung des vom Senat gewählten Königs mit der Herrschergewalt *(imperium)* ferner Krieg und Frieden und was im Staate dauerndes den jeweiligen König überlebendes Gesetz sein solle. Denn ohne die Befragung des *populus* vom König erlassene Verordnungen waren nicht für die Nachfolger bindend. Auch über Dinge, die zunächst den Einzelnen, nicht den Staat, angingen, konnten die versammelten Curien Beschlüsse fassen — so wenn es sich um Errichtung eines Testamentes oder die Annahme eines Bürgers durch den Anderen an Sohnes Statt *(adrogatio)* handelte.

Uebrigens ging die Bedeutung der Curie nicht darin auf, ein Stimmkörper zu sein. Sie war eine politisch-religiöse Genossenschaft, zusammengehalten durch gemeinsames Eigenthum, gemeinsame Opfer und Feste zu Ehren der sie schützenden Gottheit, in ihren weltlichen Beziehungen durch einen gewählten Vorstand *(curio)* geleitet.

In jede Curie waren, wie schon bemerkt, zehn Geschlechter

Digitized by Google

(gentes) eingereiht, eine Einrichtung, in der alle italischen, ja die meisten arischen Völker übereinkommen. Die *gens* war der die Zusammengehörigkeit des Einzelnen mit dem Staate vermittelnde, wie die Curie politisch-religiöse Verein, nur dass auf letzterem Attribut der Ton lag. Diese Verbindung ruhte ihrem Kern nach auf gemeinsamer Abkunft, bedeutete also einen Verein von Verwandten, eine erweiterte Familie, wie solches in der Gemeinsamkeit des Namens aller Gentilgenossen sich ausspricht. Für die Römisch-Quiritische *gens* aber war Verwandtschaft nicht nothwendige Bedingung, wie dies aus der begrenzten Zahl der *gentes* sich ergiebt, die nicht ohne willkürliche Einordnungen denkbar ist. Auch die *gens* war eine durch gemeinsamen Besitz und gemeinsame gottesdienstliche Gebräuche zusammengehaltene Körperschaft. Sie gab ihren Genossen für sein Leben und Wirken einen mächtigen Rückhalt, erzog den Einzelnen, indem sie ihn als Glied eines beschränkten Ganzen sich fühlen lehrte für die Mitgliedschaft am weitesten und grössesten Ganzen, dem Staat, hegte traditionelle Gesinnung und Begabung und ist durch die wohl vorwiegend vom Sabinerthum ihr aufgeprägte besondere Gestalt, die sie im Römisch-Quiritischen Staate im Unterschied von anderen Völkern empfing, für die Entwicklung dieses Staates von weittragender Bedeutung geworden.

Dieser staatliche Organismus, dem eine strenggeschlossene Heeresordnung entsprach, lässt in seinem harmonischen Gefüge, in seiner trefflich durchgeführten Gliederung, die Hand und den Willen eines mit grosser Weissheit begabten Staatsmannes nicht verkennen, der in ihrem Ursprung gemeinsam-latinische Einrichtungen einem eigengearteten Gemeinwesen anzupassen, sie glücklich zu verbinden, und zu höherer Energie zu steigern wusste.

§. 6.

Der Privaten Rechtskreis.

Jedes Geschlecht zerfiel in einzelne Familien und hier ist die Grenze, wo die staatsrechtliche Ordnung aufhört und das Recht der Privaten beginnt.

Privatus ist der Mensch, sofern er nicht als Glied der Gemeine, oder Bürger des Staates, sondern als Haupt oder Glied einer Familie in Betracht kommt, was er auch sein würde,

Digitized by Google

wenn gar kein Staat bestünde. Die Familie ist der natürliche, dem Staate vorangehende, aber im letzteren fortdauernde, durch denselben anerkannte und geschützte Verein.

Dass dem so sei, ist der Arier-Raçe gemeinsame Grundanschauung, die bei den italischen Ariern aus obgenannten Gründen sich reiner und schärfer erhielt, als anderswo. Am schärfsten war sie bei den Sabinern ausgeprägt. Im selben Verhältniss, wie das Gemeinwesen bei ihnen lockerer sich gestaltete, war das vom Hausvater beherrschte Reich, das Haus, die Familie, geschlossener und fester; der *pater familias* des Hauses König, Richter und Priester; Weib, Kinder und Gesinde seiner unbeschränkten Gewalt unterthan. Nicht dass beim Latiner es wesentlich anders gewesen wäre: aber in den Augen des Sabiners beruhte dieses patriarchalische Walten auf unumstösslicher göttlicher Ordnung, in welche einzugreifen Frevel wäre. Dem Latiner galt der Staat mehr als die Familie, dem Sabiner umgekehrt. Im Römisch-Quiritischen Staate glich sich dies dahin aus, dass Staat wie Familie gleich heilig und werthvoll galt, jedes an seinem Platze. Der Sabiner liess sich die seinem Urwesen fremde straffe Staatsordnung gefallen — der Latiner gewöhnte sich, den Rechtskreis der Privaten mit den Augen des Sabiners anzusehen, und sich, wenn ihn der Staat nicht in Anspruch nahm, im Vollgefühle der Hausgewalt als König auf seinem Gehöfte frei und stolz zu empfinden.

Denn ein Stück Ackerlandes zum Unterhalt für sich und die Seinen, ein Erbgut *(heredium)* war jedem Familienvater als freies Eigen zugewiesen *).

Ein landbauendes Volk, wenn auch kein bäuerliches, blieben die Römischen Quiriten noch lange Zeit. In diesem Betracht war zwischen Latinern und Sabinern kein Unterschied.

Der Herr des Gutes *(herus)* und des dazu gehörigen Viehstandes, sowie der unfreien Knechte und Mägde *(res familiaris)*

---

*) Jedem Familienvater, heisst es, seien von *Romulus* 2 Joch Landes *(jugeravagri)* zugetheilt. *Varro de R. R.* I, 10. 2. *Plinius hist nat.* XVIII. 2. Jedem war ausserdem die Mitbenutzung der gemeinen Weide für eine bestimmte Quantität Viehes gestattet. *Varro de L L.* V. 95 *Cic. de rep.* II. 9. 16. *Plinius l. c.* XVIII. 3. durch spätere Assignationen eroberten Landes mehrte sich der Grundbesitz beträchtlich.

Digitized by Google

war als *pater familias* nicht minder Herr über die Ehefrau und die mit ihr erzeugten Söhne und Töchter, ja, wenn Erstere Frauen nahmen und Kinder zeugten, auch über diese. Der Ehefrau war als *uxor in manu mariti* eine tochterähnliche Stellung zugewiesen. Jede andere Stellung hätte zu einer Spaltung des Einen in der Familie herrschenden Willens geführt, unerträglich für quiritisches Denken. Religion und Sitte verliehen der Frau den Schutz, den das Recht ihr versagen musste. Ueber die Stellung, die sie trotz rechtlicher Unterthänigkeit im Hause als *mater familias* einnahm, hatte sie sich keineswegs zu beklagen.

Die väterliche Gewalt *(patria potestas)* war sehr weitgehend, ja unbeschränkt. Sie schloss das Recht, die Kinder zu tödten, *(jus vitae ac necis)* und wie eine Waare zu verkaufen *(jus vendendi)* ein, nur unbeschadet der Freiheit, über die auch der Vater keine Macht hat, wie denn die Stellung des Individuums im Staate und als Glied der Bürgerschaft durch das väterliche Recht in keiner Weise beeinträchtigt war. Das öffentliche und das Privatrecht waren sich nirgends berührende Kreise. So nur war es möglich, dass reifstes Alter, staatsmännisches Ansehen und kriegerisches Verdienst sich mit unbedingter Unterthänigkeit in der Familie sehr wohl vertrug. Dass das Privatrecht des Haushörigen in dem des Vaters aufging, dass der Erstere bei Lebzeiten des Letzteren nichts, gar nichts sein eigen nennen konnte (nach seinem Tode fiel den Hauskindern als Erben eignen Rechtes *sui heredes* alles von selbst zu) — hinderte nicht, dass er in bürgerlicher Beziehung über dem Vater stehen mochte. Es darf behauptet werden, dass diese Grenzlinie zwischen *jus publicum (populicum)* und *privatum* so scharf und schneidend zum erstenmal im Römisch-Quiritischen Staat gezogen ist. Ohne die Aengstlichkeit, mit welcher das Sabinerthum über die Reinhaltung der Familiensphäre wachte, wäre der Latiner vielleicht zu Concessionen an den Staat geneigt gewesen. Ohne den Nachdruck, welchen Letzterer auf das Interesse der Gesammtheit legte, hätte der Sabiner dem Familienprinzip Eingriffe in die Sphäre des Staates gestatten mögen. Wie die Sachen stunden, hielten sich beide Sphären das Gleichgewicht und jede kam zu ihrem Rechte.

Digitized by Google

Mit höchster Wahrscheinlichkeit kann übrigens angenommen werden, dass mit der staatlichen Vereinigung der beiden Gemeinden keineswegs sofort eine völlige Gemeinschaft des Privatrechtes zwischen ihnen eintrat. Und es ist nicht zu bezweifeln, dass, wenn auch in ihrer wesentlichen Substanz die privatrechtlichen Einrichtungen und Gewohnheiten der beiden Völker zusammengingen, doch Manches sich bei den Latinern und Sabinern verschieden gestaltet hatte, u. z. in Folge des praktisch nüchternen Grundzuges der den Latiner, der religös-idealen Richtung, die den Sabiner kennzeichnete. Auf der Nützlichkeit lag bei Ersterem, auf der Weihe und Heiligung bei Letzterem der Nachdruck.

Am deutlichsten zeigt sich das bei demjenigen Institute, welches bei allen arischen Völkern den Grundbau der Familienverbindung bildete, bei der Ehe. Tiefsittlich und durchaus vom monoganischen Princip beherrscht, war bei beiden Völkern die Auffassung dieses Verhältnisses. Diejenige des Sabiners aber war religiöser gefärbt, als die Latinische; auf der geistlichen Seite der Verbindung lag der Nachdruck. Die Latinische Auffassung der Ehe war nüchterner, der Forderung der Natur und dem irdischen Interesse mehr zugekehrt. Das hinderte nicht, dass von beiden die Ehe hoch gehalten, ihre Verletzung als schwerer Frevel gegen Götter und Menschen gebrandmarkt wäre. Aber die eine und die andere Grundstimmung führten zu verschiedenen Formen der Eheschliesung.

Der Latiner kaufte die Frau ihrer Familie ab *(coëmtio)* — nach Sabinischem Brauch ward sie unter priesterlichem Beistand mit Opfern und Gebeten und Symbolen verschiedener Art aus ihrer Familie entlassen und in das Haus des Mannes eingekindschaftet *(confarreatio)*.*)

Später standen beide Arten der *in manum conventio* jedem Römer zur Auswahl, aber wohl erst, als der Verschmelzungsprozess von Sitte, Religion und Recht beider Stämme vollendet war. Sicher hat es eine Zeit gegeben, wo ramnische Ehen nur durch *coëmtio*, — titische nur durch *confarreatio* geschlossen wurden.

Anfangs mag sich die Rechtsgemeinschaft zwischen Römern

*) Der Name dieser Ceremonie ist von einem dabei vorkommenden Opferkuchen *(panis farreus)* hergeleitet.

Digitized by Google

und Quiriten auf *connubium**)* und *commercium***)* beschränkt haben, d. h. auf Wechselehe und Güteraustausch. Beides pflegten im vorrömischen Italien nur nahe verwandte Völker mit einander einzugehen. Aber *connubium* war die Bedingung jeder rechtsgiltigen Ehe — *commercium* die Voraussetzung zu jedem Geschäft, auf welches gerichtlich geschütztes Eigenthum sich gründen sollte.

Aber die Staatsgemeinschaft musste um so schneller zu einer annähernd vollständigen Rechtsgemeinschaft führen, als keiner der Stämme sein Recht in geschriebener Satzung besass, sondern Alles auf Herkommen und Gewohnheit ruhte — das Zusammenleben aber die Gewohnheiten ausgleichen musste.

Auch die Gemeinsamkeit des Gerichtes — denn alle Streitigkeiten entschied auf offener Gerichtsstätte nach Anhörung der Parteien der König***) — beförderte die Gemeinsamkeit des Rechtes, so dass schon in den Urzeiten von einem einheitlichen Römischen Rechte *(jus Quiritium)* gesprochen werden mag, eine Benennung, die das ohnehin wahrscheinliche Verhältniss, dass auf dem Gebiete des Privatrechtes die Quiriten mehr die gebenden, als die empfangenden waren, noch wahrscheinlicher macht.

Im Uebrigen aber muss man sich wohl hüten, in diese älteste Zeit bereits rechtliche Einrichtungen und Verhältnisse hineinzuverlegen, die, weil sie einen weit höheren Kulturgrad voraussetzen und weit künstlichere Zustände, als wir den Wiegetagen der Römischen Nation zutrauen dürfen, nothwendig einer späteren Entwickelung oder bewusster Satzung entquollen sein mussten.†)

---

*) »Die abstrakte Fähigkeit der Person zur Eingehung und Lösung der civilen Ehe, wie überhaupt zur Theilnahme an den dieselbe begründenden oder lösenden Rechtsgeschäfte«. Voigt *jus naturale, II. 12. 76.*

**) »Die abstrakte Fähigkeit der Person zur Vornahme, wie überhaupt zur Theilnahme an einem auf Veräusserung oder Erwerbung eines Objektes abzielenden civilen Rechtsgeschäftes«. Voigt, ebenda. *pag. 77.*

***) Cic. de republ. V. 2.

†) Daher es absichtlich ist, wenn an diesem Orte von *tutela impuberum* und *mulierum*, *nexum*, *mancipium*, *in jure cessio*, *res mancipi* und *nec mancipi*, *Servituten*, *fiducia* u. dergl. m. noch nicht geredet wird. Wenn auch einiges von diesen in die Urzeit hinaufragen mag, so wäre es doch ganz verfehlt, wie es in der ersten Auflage dieses Werkes geschah, jetzt schon eine Art von »Rechtssystem« aufstellen zu wollen.

Digitized by Google

Wir dürfen nicht vergessen, dass wir es mit einem Volke zu thun haben, welches nur Naturprodukte gegen Naturprodukte umsetzt, kein Metallgeld, geschweige denn geprägte Münze kannte und Rinder oder Schafe als Werthmesser und Tauschmittel benützte. Auf dieser Stufe schon von künstlichen Geschäften, von complicirten Formeln u. dergl. reden wollen, würde ein ὕστερον πρότερον der ärgsten Art sein.

Nur das kann mit voller Sicherheit behauptet werden, dass die Kräfte und Keime, die für die Gestaltung des Römischen Privatrechts entscheidend sein sollten, allerdings schon in dieser ersten Jugend des Römischen Rechts vorhanden waren und mit gewaltiger Energie zu wirken begannen.

Mag immerhin der Stoff dieses alten Quiritenrechts grösstentheils ein nur Latium und den Sabinerbergen entlehntes Capital sein, — die Art, wie dieses Capital verwerthet wurde, die bewusste Sicherheit, mit der die von Latiner- und Sabiner-Thum losgelöste, auf sich selber stehende Nation, dieses Recht als ihr besonderes Recht im scharfen Unterschied von ihren Stammgenossen erfasste, — einerseits als souveräne Beliebung, andererseits als Inhalt eines höheren Willens, als irdisches Abbild einer göttlichen Ordnung, das ist That und Schöpfung des Römisch-Quiritischen Geistes und bedurfte, um in's Leben zu treten, des Römisch-Quiritischen Staates. Die Familie, wie sie von letzterem in ihrer autonomen Selbstständigkeit anerkannt und geschützt wurde, ist der Schooss, dem nicht ein Privatrecht zu anderen schon bestehenden, sondern das Privatrecht, das erste reine, wahre und wirkliche Privatrecht, das die Welt gesehen, entquollen ist.

Ob hiemit zu viel gesagt ist, wird der weitere Verlauf der Darstellung ergeben. Vorerst ist einer anderen Seite des Wesens der jugendlichen Nation die Aufmerksamkeit zuzuwenden.

§. 7.

Das *Fas* und das *Pontificat*.

Das was der Römer im eigentlichen und eminenten Sinne Recht = *jus* nannte, stellte sich ihm nicht von der modernen Anschauung als ein Regulativ für sein Thun oder Lassen, ein Complex von Vorschriften, nach denen er sein Verhalten gegen Andere einzurichten hatte, dar, sondern als ein von der Ge-

Digitized by Google

sammtheit gewährleistetes und vom Staate geschütztes Gebiet freien Schaltens und Waltens, welches Gebiet sich je nach den Gegenständen des letzteren in verschiedene Untergebiete — besondere Rechte oder *jura* abzweigte. Denn wenn auch mit jeder Freiheit und Herrschaft auf der einen stets eine Schranke, beziehungsweise Unterwerfung, auf der anderen Seite verbunden ist, so war es doch nicht diese passive, sondern die active Seite des Rechts, auf welcher der Ton lag.

Allerdings aber gab es für den Quiriten eine Ordnung positivster Art, die ihm mit stricten kategorischen Befehlen entgegentrat und sein Thun und Lassen in bestimmte Richtungen mit der Macht einer höheren Nothwendigkeit hindrängte.

Hiemit ist die Sphäre des *fas*, d. h. der unmittelbar auf göttlichen Geboten ruhenden Ordnung gekennzeichnet.

Was den Götterglauben der Sabellischen Völker betrifft, so war bei ihnen die Annahme einer unendlichen Vielheit göttlicher Individualitäten im Grunde nur der lose gewebte Schleier, durch dessen Lücken überall die monotheistische, dem Arier durchaus ursprüngliche Grundanschauung, hindurchblickte. Eine Religion, die für jeden abstracten oder concreten Begriff, für jede Naturkraft, für jede sittliche Eigenschaft, für jedes Verhältniss und Bedürfniss, ja eigentlich für jedes menschliche Individuum eine Gottheit besitzt, kann es mit der Individualisirung dieser Gottheiten unmöglich ernst nehmen. Aber näheres Eingehen hierauf gehört nicht in diesen Zusammenhang.

Die Rechtsgeschichte hat es mit denjenigen das Thun und Lassen regelnden Satzungen zu thun, von denen die Nation glaubte, dass sie göttlichen Ursprungs seien und dass die Erhaltung des göttlichen Segens für den Römischen Staat, die Erfüllung der grossen dem *Romulus* gewordenen Verheissungen von ihrer gewissenhaftesten Beobachtung bedingt sei, denen gemäss zu handeln *fas*, und denen zuwider zu handeln *nefas* war.

Diese Satzungen beruhten theils auf unvordenklichen Traditionen, theils auf Offenbarungen, deren die Gottheit den zweiten König des Römisch-Quiritischen Staates, den aus Sabinischem Stamm entsprossenen *Numa Pompilius* nach dem Glauben des Volkes gewürdigt hatte, woraus wenigstens so viel zu erkennen ist, dass sie vorzugsweise sabinischen Ursprungs waren.

Digitized by Google

Demselben König wird die Einsetzung einer Behörde, bestehend aus dem *pontifex maximus**) und 4 Gehülfen zugeschrieben, deren Amtes war, die heiligen Satzungen zu bewahren, auszulegen und nach denselben im einzelnen Falle zu beurtheilen, ob *fas* oder *nefas* geschehen sei, und wofern letzteres erfunden ward, den Frevler je nach der Schwere des Vergehens zunächst geistlich zu strafen, welche Strafe in der Belegung mit dem göttlichen Bann, mit welchem weltliche Verfehmung Hand in Hand ging, ihren höchsten Grad hatte. Ein so gebannter und geächteter Mensch ward *homo sacer* (ein den unterirdischen Gottheiten geweihter Mensch) genannt. Sacertät war nach uralter Satzung als Strafe gewisser, das *fas* gröblich verletzender Handlungen, darunter Grenzverrückung, Blutschande und Verkauf der Ehefrau ausdrücklich vorgeschrieben.

In der Einsetzung dieses Pontificats ist eine Reaction des Sabinerthums gegen die Omnipotenz des die Staatsgewalt vertretenden Königthums unverkennbar. Der *pontifex maximus* als Vertreter des *fas*, waltet auf seinem Gebiet so frei und schrankenlos, wie der König auf dem seinen. Der weltlichen Macht tritt in ihm eine geistliche ebenbürtig und das ihr anvertraute Gebiet vor jedem Eingriff schirmend entgegen: die einzige wirksame Beschränkung der königlichen Willkühr. Allerdings hatte auch das Königthum durch das damit verbundene opferpriesterliche Amt eine geistliche Weihe; ja es wird dem König die Oberaufsicht über Gottesdienst und Opfer ausdrücklich zuerkannt und grade in dieser Eigenschaft konnte *Numa* seine Anordnungen in's Werk setzen und seine eigene wie seiner Nachfolger Gewalt in geistlichen Dingen beschränken. Was die *pontifices* betrifft, so waren dieselben keine Priester, hatten mit Opfern und gottesdienstlichen Funktionen unmittelbar nichts zu thun. Das war Sache der *flamines* und *sacerdotes*. Der Oberpontifex und seine Gehülfen waren die Kenner und Wächter des geistlichen Rechtes, und Niemand konnte sie, wo es das *fas* galt, unrichtiger Sprüche zeihen. Es ist kein Zweifel,

---

*) Die Bezeichnung *pontifex* hat schwerlich etwas mit »Brückenbauer« zu thun. Viel wahrscheinlicher ist der Zusammenhang mit *pompa* = »gottesdienstlicher Aufzug« (wie πέντε aus πεμπε entstanden ist.) Auch der Beiname des *Numa* steht ohne Zweifel mit *pompa* in Verbindung. Vergl. Ihne R. G. I. pag. 25 Anmerk. 3.

Digitized by Google

dass sie den König selbst, wenn er auf *nefas* sich betreten liess, hätten rügen oder bannen dürfen und müssen.

Es war eine unbeschränkte und unverantwortliche geistliche Macht im Staate, die, wie es nicht anders sein konnte, noch manches andere, was streng genommen nicht geistlicher Natur war, in ihre Wirkungssphäre hineinzuziehen wusste.

Während, wie sich zeigen wird, die Institution des Pontificates auf die Entwickelung sowohl des weltlichen wie des geistlichen Rechtes den mächtigsten Einfluss gewann, sind die übrigen gleichfalls als Numa'sche Schöpfungen bezeichneten geistlichen Institutionen, namentlich die Einsetzung der Priesterschaften für die vornehmsten Götter, Jupiter, Mars und Quirinus, des Collegiums der Vestalischen Jungfrauen, der Salier u. s. w. für die Rechtsgeschichte von untergeordneter Bedeutung.

Das Nämliche gilt von dem politisch höchst bedeutsamen Augurwesen, welches Vor-Römischen Ursprungs ist, dessen Regelung aber durch Einsetzung von 3 Auguren dem *Romulus* zugeschrieben wird, welche Zahl von *Numa* auf 5 vermehrt worden sein soll. Uebrigens hatten die Auguren dem die Auspicien haltenden König nur als Sachverständige zur Seite zu stehen.

§. 8.

Die dritte *tribus*.

Als den dritten in der Römischen Königsreihe nennt die Ueberlieferung den Ramner *Tullus Hostilius*, dem als waffengewaltigen Mann Kriegsthaten und Siege von nachhaltiger Wirkung für das Wachsthum des Staates an Macht und Umfang zugeschrieben werden.

Unter diesen nimmt die Besiegung und Vernichtung des bis dahin mächtigsten Staates der Latinischen Eidgenossenschaft *Alba Longa* den vornehmsten Rang ein. Ob dies unzweifelhaft historische Ereigniss durch Römische Kraft und im Kriege mit Rom, oder, wie allerdings wahrscheinlicher, in Folge anderweitiger Conflicte eingetreten, kann hier auf sich beruhen; — Von Wichtigkeit ist nur, dass nach Zerstörung ihrer Stadt die Albanischen Edlen in die Römische Bürgerschaft aufgenommen und ihnen der Cölische Hügel zum Wohnsitz angewiesen

Digitized by Google

wurde. Auf diese Ansiedlung wird am wahrscheinlichsten die Entstehung der dritten *tribus*, der *Luceres*, die wie die beiden *Urtribus* in 10 Curien und 100 Decurien getheilt war, zurückgeführt. Es fehlt nicht an solchen, welche meinen, diese *tribus*, die längere Zeit hindurch in politischen Rechten und in der Theilnahme an den Heiligthümern hinter den beiden älteren Stämmen zurücksteht, sei aus eingewanderten Etruskern gebildet worden und der Name *Luceres* hänge mit *Lucumo*, was im Tuskischen Fürst oder Edler bedeutete, zusammen.

Dass dem aber nicht so sei, dass vielmehr die Etrusker trotz ihrer nahen Nachbarschaft (gleich jenseits des Tiber begann ihr Gebiet) an Sprache, Religion und Sitte mit Latinern und Sabinern so wenig gemein hatten, dass an ein staatliches Zusammenleben nicht gedacht werden kann, ist mit grosser Sicherheit zu behaupten. Es hat sich allerdings, wie bei so naher Nachbarschaft nicht anders möglich, etruskischer Einfluss in verschiedener Richtung geltend gemacht, — auch Einwandrungen sind nicht ausgeblieben, — aber ein in Betracht kommender Factor des Römischen Volksthums ist diese Nation nie geworden.

Auf alle Fälle scheint ausgemacht, dass die dritte *tribus* vorwiegend latinischen Stammes war und dass durch ihre Einrichtung ein Uebergewicht des latinischen Elements, vielleicht als Reaction gegen das unter einem König sabinischen Stammes überwuchernde Sabinerthum, bewirkt wurde.

Von jetzt an besteht die Römische Bürgerschaft aus 30 Curien und 300 Geschlechtern. Der Senat ward bis weiter vom neuen Zuwachs der Bürgerschaft nicht berührt und erst durch den fünften König auf die Zahl von 300 Senatoren gebracht.

§. 9.

Die *Plebs*.

Die in Curien und Geschlechter getheilte Bürgerschaft ist wohl zu keiner Zeit mit der Bevölkerung des Römischen Staatsgebietes zusammengefallen. Von den Unfreien, die gar nicht als Bevölkerung, sondern nur als Eigenthum der Hausväter in Betracht kamen, abgesehen — war das auf uritalischer Sitte beruhende Verhältniss der Hörigkeit oder Clientel mit

Digitized by Google

andern italischen Bräuchen nach Rom gewandert. Es bestand aber dies Verhältniss darin, dass gewissen Freien aber des Bürgerrechtes nicht theilhaftigen Personen dadurch ein sicherer und geschützter Aufenthalt im Gebiet einer Gemeinde ermöglicht wurde, dass ein bestimmter Bürger sie in seinen Schutz nahm und mit seinem Rechte deckte, wogegen diese Schutzverwandten, Clienten — ihrem Schutzherrn *(patronus)* in seinen Unternehmungen zur Seite zu stehen und seine und seines Hauses Interessen nach Kräften zu fördern hatten, so dass sie ihm eine Art von Gefolgschaft bildeten, auf deren Beistand er stets zählen konnte. Von einem strengbegrenzten Rechtsverhältniss, wie etwa zwischen dem Vater und seinen Kindern, war zwischen Patron und Clienten nicht die Rede. Aber dennoch wusste jeder Client sehr wohl, was er seinem Patron schuldig sei, und letzterer nicht minder, was er vom Clienten zu fordern habe. Verrath auf der einen wie auf der andern Seite ward als Frevel gegen göttliches Recht geahndet.

Es versteht sich, dass wer Client eines Gemeindemitgliedes war, nicht selbst vollberechtigtes Gemeindeglied sein durfte. Der Schutzgenosse, obgleich frei, stund ausserhalb des Gentil- und Curienverbandes, und hatte demnach auf den Comitien kein Stimmrecht. Auch auf privatrechtlichem Gebiet war seine Stellung der des Patrons keineswegs ebenbürtig: an *connubium* war nicht zu denken — das *commercium* war wahrscheinlich nur ein beschränktes und der Besitz des Clienten hatte, weil er nicht direct, sondern nur durch Vermittlung des Patrons gesetzlichen Schutzes genoss, einen precären Character. Echten Eigenthums nach Quiritenrecht war der Hörige sicher unfähig — zu jeweiligem Genuss mochte ihm vom Patron ein Stück Landes überwiesen werden, obgleich Ackerbau nicht die regelmässige Beschäftigung dieser Klasse gewesen zu sein scheint.

Die Elemente, aus denen das Cliententhum sich recrutirte, waren verschiedener Art; zunächst und vor Allem die von ihren Herren mit der Freiheit beschenkten ehemaligen Sclaven *(liberti)*. Seine Sclaven durch Freilassung (*manumissio*) aus Sachen zu Menschen zu machen, war von jeher der Herren unbedingtes Recht; dass aber diese Freigelassenen nicht in die Reihe der stimmfähigen Bürgerschaft eintreten konnten, versteht sich.

Sie wurden Clienten dessen, der früher ihr Herr war, und pflegten unter dessen Schutze allerlei Gewerbe und Hand-

Digitized by Google

werk zu treiben, was nützlich und vielleicht einbringlich war, aber für freigeborne Bürger als unziemlich gehalten wurde.

Aber nicht aus der Freilassung allein entstand solche Schutzverwandschaft. Auch Ein- und Zuwanderungen von auswärts fanden Statt, und Ein- und Zugewanderte konnten zwar in die Bürgerschaft aufgenommen werden — aber das geschah nur in seltenen Fällen, wenn der Eingewanderte vornehm und vermögend war, seine Aufnahme der Bürgerschaft demnach Vortheile versprach, und die Regel war, dass der Eingewanderte nur durch Eingehung eines Clientelverhältnisses mit einem Privaten, oder vielleicht mit dem Staat als solchem durch Vermittlung des Königs, Schutz und Stätte fand.

Auch unfreiwillige Verpflanzungen von Angehörigen im Kriege unterlegener Gemeindeverbände mögen Statt gefunden haben, wenn auch schwerlich in grösseren Massen; da es vielmehr umgekehrt italische Art war, ein erobertes Gebiet zu colonisiren, d. h. durch hingesandte Bürger zu besetzen, an die das, dem Besiegten abgenommene, Land vertheilt und von denen die Letzteren als Unterthanen beherrscht wurden.

So kam es, dass, wie in allen italischen Staaten, auch im Römischen Gebiet sich eine Bevölkerung ansammelte, die zur Bürgerschaft in einem entschieden untergeordneten Verhältniss stund, keiner der organischen Verbindungen angehörte und in öffentlichen Dingen nichts darein zu reden hatte, vielmehr sich, was die Bürgerschaft über sie zu beschliessen für gut fand, gefallen lassen musste. Die Bezeichnung für diese Menge war *plebs**)

Die einzelnen hiessen *plebeji* und diesen gemeinen Leuten stellten sich die Angehörigen der Geschlechter und Curien als *patres*, die Häupter der die Bürgerschaft bildenden Familien, und was zu ihnen gehörte *patricii* gegenüber. Zwischen Patriciern und Plebejern fand, wie schon bemerkt, *connubium* gar nicht, *commercium* nur so weit Statt, als es sich mit dem

---

*) *Plebs* oder *Plebes* (Wurzel *ple*) bedeutet die jeder Auszeichnung entbehrende Masse (οἱ πολλὶ οἱ); der Begriff ist ein vorwiegend negativer. Was nicht den Geschlechtern angehört, ist *Plebs*. Vgl. *Gellius* n. a. X. 20. 5. Schwegler *R. G.* I. 14. 17. (*pag.* 620.) Anm. 5.

Digitized by Google

Hörigkeitsverhältniss vertrug. Denn von Haus aus mochten alle Plebejer Hörige gewesen sein.*)

Aber nicht Alle sind es geblieben, wie dann dies Hörigkeitsverhältniss kein kastenartig vererbtes war, aus welchem es kein Entkommen gegeben hätte, vielmehr selbst der Nachkomme des Freigelassenen sich in der zweiten oder mindestens dritten Generation freigeboren nennen konnte, freilich ohne dadurch des Eintritts in die herrschenden Geschlechter theilhaftig zu werden. Er war zwar kein Höriger mehr, es sei denn er hätte das Verhältniss, was oft geschehen sein mag, freiwillig fortgesetzt, aber er blieb Plebejer.

Der nicht hörige Plebejer war des *commercium* in vollem Maasse theilhaft und demnach fähig, Grundeigenthum nach Quiritenrecht zu erwerben.

Es mag zuerst in den Zeiten des vierten Königs Ancus Martius, des zweiten aus Sabinischem Stamm, der sich von seinem Ahnen Numa dadurch nnterschied, dass er durch glückliche Kriege ein Mehrer des Reiches ward, — geschehen sein, dass für erspriesslich gehalten wurde, unabhängigen Plebejern aus erbeutetem Lande Grundbesitz zuzuweisen gegen die Verpflichtung, dem Staatsschatz eine Steuer zu entrichten und zur Verstärkung des Heeres Kriegsdienste zu thun. Das war für den Plebejer ein Weg zu ehrenvoller, manneswürdiger Stellung, und eine nicht gering zu achtende Vermehrung der Wehrkraft des Staates durch Zuwachs einer tüchtigen, streitbaren, für den eignen Heerd kämpfenden Mannschaft. In diesem Sinne mag Ancus Martius mit Recht und Fug der Gründer der *plebs* genannt werden.

So lange die *plebs* nichts war, als eine Masse von handwerktreibenden Hörigen, ihren Schutzherrn fröhnig, ohne eigenes Recht und eigene Ehre, vielleicht gelegentlich, wenn Noth an Mann war, gegen den Feind getrieben, aber ohne eigenes Interesse kämpfend, kam sie für den Staat so wenig in Betracht,

*). Dies ist keineswegs die durchgehende Annahme. Grossen Beifalls erfreut sich noch immer Niebuhr's Ansicht, der in der *plebs* die Einwohnerschaft der in den Römischen Staat aufgenommenen latinischen Umlande sieht, nicht sowohl in Folge förmlicher Eroberung als kraft freien Vertrags. Vergl. Schwegler *R. G.* I. 14. 9. (pag. 628 ff.) Siehe dagegen Jhne's Forschungen auf dem Gebiete der Röm. Verfassungsgeschichte p. 10 ff. und Röm. Geschichte I p. 38 ff.

Digitized by Google

dass wir uns nicht wundern dürfen, wenn gar nicht von ihr die Rede ist.

Dem ward ganz anders, als aus der *plebs* eine freie ihres Besitzes frohe und wenigstens darin sich mit den herrschenden Geschlechtern ebenbürtig fühlende Bauernschaft emporwuchs, dass ihre Familienväter wie diese, Herren waren über das Ihre und wenn es gegen den Feind ging, in Reih und Glied mit den Edlen kämpfen durften. Hatten sie im Staate nichts dreinzureden und mussten sich gefallen lassen, was König, Senat und Bürgerschaft über Krieg und Frieden und sonstige Staatsangelegenheiten zu beschliessen für gut fanden, so hatte andererseits auch Niemand sich darum zu kümmern, wie sie in ihrem Bauernhof walteten und Weib und Kind und Gesinde zusammenhielten. Auf diesem Gebiet war kein Unterschied zwischen den patricischen Herren und den plebejischen Bauern. Und beide Theile fanden dabei ihre Rechnung. Ganz andere Erfolge wie früher liessen sich mit dem durch plebejische Kraft verstärkten Heere erringen, wie dies sich bald in glänzendster Weise zeigen sollte — und der plebejische Krieger, war er auch von den Comitien der Curien ausgeschlossen, hatte an Ehre und Beute doch seinen Antheil und mochte sich Römer so gut wie die Patricier nennen. Nicht zu verwundern daher, wenn die Könige, die als Kriegsherrn am besten wussten, was der Plebejer im Heere werth sei, diese Klasse der Bevölkerung hegten und pflegten, und ihr, die vor den Thoren des Staates stund, Einlass in denselben zu verschaffen suchten, also dass die Plebejer, wie sie im Heere ihre Haut zu Markte trugen, auch in der Volksversammlung ihre Meinung zu sagen hätten.

§. 10.

Die Servianischen Ordnungen.

Schon vom fünften König Tarquinius Priscus, (der in der Ueberlieferung bald als Etrusker, bald als Grieche auftritt, wahrscheinlich aber Latiner aus dem Stamme der Luceres war,) wird erzählt, er sei damit umgegangen, den Plebejern gleiches Recht mit den Patriciern zu geben, sei aber auf priesterlichen Widerstand gestossen*), als er die alte Ordnung der Tribus

*) S. d. Erzählung vom Augur Altus Navius Livius I, 36.

Digitized by Google

und Curien gegen eine neue, in der auch die *plebs* Platz hätte, habe vertauschen wollen, und so habe die Reform sich darauf beschränkt, dass eine Anzahl plebejischer Familien in die bestehenden Tribus und Curien aufgenommen worden sei. Die Ueberlieferung spricht von einer Verdoppelung, so zwar, dass die alten Geschlechter noch immer die vornehmeren *(primi Ramnes, Tities, Luceres — majores gentes)* blieben, die neu recipirten als Patricier zweiten Ranges *(patres minorum gentium)* angesehen wurden. Hiemit in Verbindung habe die Vermehrung des Senats auf 300 Mitglieder und die Verdoppelung der Reiter-Centurien gestanden.

Diese Tarquinischen Reformen werden, wie alle halben Massregeln, im Wesentlichen nichts gefördert, und nur böses Blut gemacht haben. Während die Alt-Patricier die Eindringlinge mit scheelen Augen ansehn mussten, konnte den Plebejern mit der Erhebung einzelner Auserwählter nicht gedient sein, wenn die Masse nach wie vor dem Staatsorganismus fremd blieb.

Grossartiger und genialer griff des Tarquinius Nachfolger Servius Tullius die Sache an, der nicht mit Unrecht als zweiter Gründer des Römischen Staats gepriesen wird. Ist nicht, war des Servius Gedanke, das Heer die Nation in Waffen? Wer mag dem König wehren, das Heer um seine Meinung zu befragen, wenn es Krieg oder Frieden oder sonst etwas gilt, wovon Wohl oder Wehe der Nation abhängt? Lassen wir denn das Heer zur Nationalversammlung antreten und lassen wir auf diesem Gesammt-Comitiat *(comitiatus maximus)* die Stimme des Mannes gelten, was sein Dienst im Heere werth ist. Das aber richtet sich, wenn das Uebrige gleich ist, darnach, welche Bewaffnung sich der Mann mit seinen Mitteln schaffen kann. Das Heer besteht aus Reiterei und Fussvolk. In Ersterer zu dienen war von Altersher ein durch besondere Voraussetzungen bedingter Vorzug. Zu den 6 Rittercenturien, die Servius vorfand, fügte er 12 neue. Die zu Fuss dienende Bürgerschaft wird nach mehr oder minder vollständiger Bewaffnung, folglich nach dem geschätzten Vermögen *(census)* in 5 Classen getheilt. Die reich genug sind, sich vollständige Rüstung zu schaffen, mögen sie Patricier oder Plebejer sein, bilden die erste Classe und machen 80 Centurien, 40 der Aelteren, 40 der Jüngeren, aus. Jede der 3 folgenden von Stufe

Digitized by Google

zu Stufe aus weniger Begüterten bestehende Classe bekommt 20, die fünfte 30 Centurien. Die ganz Besitzlosen *(proletarii)* bilden zusammen Eine ausserhalb der Classen stehende Centurie. Kriegshandwerker und Spielleute bilden 4 Centurien. Jede Centurie ist, wenn das Heer als Volksversammlung antritt, ein Stimmkörprr *(suffragium)* wie auf den alten Comitien die Curie. Jeder Mann stimmt in seiner Centurie und so ist kein zur Landesvertheidigung Berufener ausgeschlossen, wenn der König den Centurien-Comitiat versammelt, und so die Nation um ihre Meinung fragt. Dass die Reichen, obwohl die Minderzahl, nach dieser Ordnung über die meisten Stimmen verfügen (die 80 Centurien der ersten Classe, dazu die 18 Rittercenturien gehören ihnen), und wenn sie einig sind, alles Uebrige niederstimmen, ist wohl richtig. Und da die Reichen zumeist Patricier, so ist auch auf dieser Versammlung das Patriciat massgebend. Materiell war also für den Plebejer wenig gewonnen. Aber vom Standpunkt des Princips war die Reform unermesslich, — fast eine Revolution. Der Plebejer kann von jetzt an nicht mehr sagen, dass er dem Staate fremd sei. Er stimmt mit den Edlen in der nämlichen den Staat repräsentirenden Versammlung. Es ist über und um den alten ein neuer weiterer Staat gebaut, und dieser ist fortan der echte eigentliche Staat, der alte wird zur Kaste. Wie Servius um die alte romulische Ringmauer die neue, das *septimontium* umfassende zog, und Rom zur Siebenhügelstadt machte, so dehnte er, indem er die *plebs* in den Staatsverband hineinzog, den alten mit dem Patriciat zusammenfallenden *populus* zu einem neuen auch das Plebejerthum einschliessenden *populus Romanus* aus. An den alten auf göttliches Recht gegründeten Ordnungen, den Geschlechtern, Curien und Tribus ward nichts geändert, keines *nefas* konnten die Wächter des *fas* den König zeihen. Niemandem sollte sein Recht verkümmert und seine Freiheit verkürzt werden, mithin auch der *plebs* unbenommen sein, sich dem Patriciat gegenüber als autonome Gemeinde zu constituiren, sich Beamte und Richter zu wählen, zu Versammlungen zusammenzutreten, um ihre Interessen zu berathen. Da aber jetzt der Vermögensbetrag jedes Bürgers von staatlicher Bedeutung geworden war, so war, um dessen Schätzung zu ermöglichen, eine Eintheilung der Stadt und Feldmark in leicht übersehbare Bezirke erforderlich, also dass jeder Bürger fortan einer dieser örtlich abgegrenzten

Digitized by Google

30 Tribus, deren 4 auf die Stadt, 26 auf das Land kamen, angehören musste.

Aber nicht bloss als Schöpfer einer neuen Staatsordnung wird dieser König gefeiert: auch auf dem Gebiete der privaten Verhältnisse werden bessernde und fördernde Einrichtungen von weittragender Bedeutung auf ihn zurückgeführt: vor allem die Regelung des Metalls als Werthmesser der Güter und Tauschmittel für den Verkehr. *Aes* (versetztes Kupfer) war schon früher als Tauschmittel gebraucht worden, aber rohes, höchstens in Barren gegossenes Metall, so dass es bei Kauf und Darlehnsgeschäften von Fall zu Fall zugewogen werden musste. Ob Servius' Reform blos in der Stempelung *(signatio)* der Barren oder bereits in der Prägnng wirklicher Münzstücke besteht, ist aus den Nachrichten nicht klar ersichtlich*). Ersteres ist das Wahrscheinlichere.

Hieran scheint sich eine neue Regulirung des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs geknüpft zu haben, soweit derselbe der Art war, dass er auf die politische Stellung des einzelnen Bürgers einen Einfluss ausüben konnte. Wo es sich nämlich um Kauf und Verkauf von Sachen handelte, die bei der Vermögensschätzung behufs der Classificirung in Betracht kommen, ferner wenn (was uralten Herkommens gewesen sein mag) für die Rückzahlung eines Darlehens der Schuldner seine Person zum Pfand setzt, soll die rechtliche Wirkung dieser Geschäfte dadurch bedingt sein, dass sie in Gegenwart von fünf Römischen Bürgern (Vertreter der 5 Classen) als Zeugen vorgenommen werden. Die Zuwägung der gestempelten Metallbarren soll auf einer vom Staate garantirten Waage, gehalten von einem, von den Parteien wie von den Zeugen verschiedenen, Bürger *(libripens)* geschehen. Nur wenn diesen Erfordernissen genügt war, waren die von den Parteien ausgesprochenen solennen Worte von rechtlicher Wirkung. Sie bestunden aber bei dem eigenthumübertragenden Geschäfte *(mancipium* oder *mancipatio)* darin, dass der Käufer oder sonstige Empfänger erklärte, die Sache sei nach Quiritenrecht sein eigen und ihm für das auf der metallenen Waage abgewogene Erz überlassen *(hanc rem meam esse ajo ex jure Quiritium et haec mihi emta sit hoc aere*

*) *Plinius hist. nat. XVIII 3 XXXIII 13. Servius Rex primus stinavit aes. Antea rudi usos Romae Timaeus tradit.*

Digitized by Google

aeneaque libra). Bei dem strengen Schuldcontracte *(nexum)* bestunden sie darin, dass der Creditgeber erklärte, der Darlehende sei ihm für das auf der Waage zugewogene Erz mit Leib und Leben verhaftet *(nexus).* Beide Geschäfte *mancipium* wie *nexum*, obgleich an sich reine Privatacte, wurden solchergestalt unter die Gewährschaft der durch die Zeugen dabei vertretenen Bürgerschaft gestellt: denn die dadurch herbeigeführten Veränderungen im schätzbaren Vermögen, beziehungsweise in der persönlichen Stellung, ja Existenz der Betheiligten waren politisch bedeutsame Ereignisse geworden, und konnten eine nach Umständen mehr oder minder fühlbare Verschiebung der Elemente des staatlichen Organismus zur Folge haben. Dass die Vorgänge in sehr vielen einzelnen Fällen factisch ohne Belang und Einfluss blieben, kann selbstverständlich, wo es sich um ein rechtliches Princip handelt, nicht ins Gewicht fallen.

Dass von dem nämlichen Princip auch die dem Servius zugeschriebene Einsetzung von Richtern, d. h. Urtheilsfindern in privatrechtlichen Streitigkeiten beherrscht wird, kann nicht bezweifelt werden. Die Neuerung bestund darin, dass in Prozessen, deren Ausgang für die bürgerliche Stellung der Partei oder für den Bestand des zur Schätzung gelangenden Vermögens präjudicirlich war, d. h. damals bei allen wirklichen Prozessen die Urtheilsfindung einem die Bürgerschaft vertretenden Volksgerichte überwiesen wurde, welches Gericht aus zwei Vertretern, jeder Classe, also aus zehn, wahrscheinlich in Centuriatcomitien zu wählenden Richtern bestund. Es darf aber nicht verhehlt werden, dass die Idendität der von Servius eingesetzten Richter mit dem aus zehn Männern bestehenden Richtercollegium durch kein directes Zeugniss beglaubigt, daher die Meinung auch derjenigen nicht zu widerlegen ist, welche annehmen, Servius habe das Gericht der Hundertmänner eingesetzt, so wenig wie die Meinung, dass beide und diejenige dass keines dieser Collegien auf Servius zurückzuführen, vielmehr die Nachricht von Privatrichtern, die der König von Fall zu Fall ernannt habe, zu verstehen sei.

§. 11.

Regifugium und Freistaat.

Eine Revolution hat der Institution des Römischen Königthums ein Ende gemacht: ob diese, wie die Tradition lautet,

Digitized by Google

hervorgerufen war durch den Missbrauch der königlichen Gewalt in den Händen eines Usurpators, oder ob es, wie die hypothesenliebende Geschichtsschreibung will, die Reaction des nationalen, latinisch-sabinischen Elementes gegen etruskische Fremdherrschaft war, deren Andenken sich in der landläufigen Vorstellung vom *regifugium* personificirte, ist für das hier in Betracht kommende Interesse gleichgültig.

Ist es gestattet, aus dem „*cui bono*“? zu argumentiren, so wird man in der Abschaffung des Königthums einen patricischen Staatsstreich zu sehen, sich kaum erwehren können: für die Plebejer liess sich von dieser Verfassungsänderung ein Vortheil nicht leicht absehen — die Unbequemlichkeiten, die den Patriciern das Königthum brachte, zumal wenn es im liberalen Geiste reformirend auftrat, liegen auf der Hand.

Wenn statt des lebenslänglichen Königs, dessen eigenes Interesse forderte, dass die arme und gedrückte Menge in ihm einen Schirm und Hort ihres Rechts und ihrer Freiheit sehe, zwei jährlich wechselnden Männern patricischen Standes die Fülle königlicher Gewalt überliefert wurde, so war der Plebejer wehrlos ausgeliefert der Willkür Jener, die in der bescheidenen ihm zu Theil gewordenen bürgerlichen Berechtigung eine Usurpation erblickten, die um jeden Preis wieder rückgängig gemacht werden müsse — es hinderte nichts den bevorzugten Stand, sich mit der ganzen Wucht seiner rechtlichen und factischen Vortheile auf den schwächeren zu werfen und diesen zu erdrücken.

In der That ward eine solche Ordnung der Dinge ins Werk gesetzt. Erben des Königthums wurden zwei jährlich von der Centurien-Versammlung zu wählende Befehlshaber *(praetores)*, die, weil sie als gleichberechtigte Collegen mit und nebeneinander zu regieren hatten, *consules (consul*, der mit einem Andern zusammen, wie *praesul* einer der voraus und *ex-sul*, einer, der draussen ist), hiessen. Auf dieses nur Patriciern zugängliche Amt ging Alles über, was die Könige an Prärogative gehabt hatten: das *imperium* in Krieg und Frieden mit Allem was daran hing, der Blutbann und die Jurisdiction, d. h. die richterliche Gewalt in Streitsachen zwischen Bürgern. Auch die äusseren Abzeichen des Königthums — der curulische Sitz der 12 Liktoren mit den Ruthenbündeln, woraus das Sinnbild der Macht, das Beil hervorragte.

Digitized by Google

Nur das Hohepriesterthum, das dem König gehört hatte, das Recht, im Namen des Volkes den Staats-Göttern zu opfern und ihren Segen auf den Staat herabzuflehen, konnte auf jährlich wechselnde Machthaber nicht übergehen. Nur ein König, ein lebenslänglicher, konnte es ausüben. Man fand sich mit dieser von den Wächtern des geistlichen Rechtes geforderten Nothwendigkeit durch Einsetzung eines Opfer-Königs, *res sacrificulus* ab, einer bloss bei den hohen Opferfesten zum Vorschein kommenden, dann aber mit königlichem Pomp auftretenden Figur, die, wie nicht leicht etwas anderes, den königlichen Titel in Misscredit zu bringen geeignet war.

Im Consulat aber war jedem aus edlem Hause Geborenen ein unbegrenztes Feld der Ehren und der Thatkraft eröffnet, und Jeder konnte hoffen, in seinem Leben wenigstens Ein Jahr sich als Fürst und Gebieter zu fühlen und seinem Namen unsterbliches Gedächtniss zu sichern.

§. 12.

Die Kehrseite.

So gut ward es dem plebejischen Manne nicht. Machte die neue Ordnung die Edlen zu Herrschern — ihn machte sie zum Unterthanen, verdrängte ihn von den kaum betretenen ersten Stufen bürgerlicher Gleichberechtigung und gab ihn dem zermalmenden Gefühl der Schutz- und Recht-Losigkeit zur Beute. Selbst im Schoosse des Wohlstandes bei vollen Scheuern und Truhen hätte den Plebejer Erbitterung gegen Jene erfüllen müssen, die aus der Erbschaft des Königthums Alles an sich gerafft und dem jüngeren Bruder Nichts gelassen hatten.

Wie aber erst, wenn zum politischen Druck noch Mangel, Sorge, wirthschaftliche Bedrängniss aller Art hinzukam? Die dem Sturz des Königthums folgenden Kriege hatten den Staat schwer mitgenommen, am schwersten, wie immer, den kleinen Mann getroffen. Bei diesen Kriegen war von Eroberung und Beute keine Rede. Das Gemeinwesen war der völligen Vernichtung mit Mühe und Noth entgangen. Der Friede hatte müssen mit schweren Opfern erkauft werden. Als die Gefahr vorüber war, brauchte der geplünderte Landmann vor Allem Geld, sein verwüstetes Besitzthum wieder einzurichten. Das wenige Kapital, was sich in Rom fand, war grösstentheils in

Digitized by Google

Händen der Patricier, zu deren Unehre es ewig gereichen wird, dass sie, statt hülfreich die Noth der Brüder aus ihrem Ueberfluss zu mildern, mit ihrem Gelde schmählichen Wucher trieben und Ketten daraus schmiedeten, um die Bedrückten der einzigen Habe, die ihnen geblieben, der privatrechtlichen Freiheit zu berauben.

Mit der Einführung des Metallgeldes war das Borggeschäft mit Zinsen *(foenus)* aufgekommen. Wer Geld verleiht, gibt sein Eigenthum daran zu Gunsten eines Andern auf, dem er gestattet, es zu benützen, d. h. zu verzehren, in der Erwartung, dass dieser ihm seiner Zeit den gleichen Betrag und inzwischen noch ein Aequivalent für Gebrauch und Risico, eben den Zins *(usura)*, erstatte. Es versteht sich, dass Niemand sich von seinem Gelde trennen würde, wenn er bezüglich der Rückzahlung auf den guten Willen des Schuldners angewiesen wäre. Wer Geld hat, gibt es nur her, wenn ihm ein Mittel geboten wird, die Zahlung von Capital und Zins zu erzwingen. Zwang dem Einzelnen gegenüber kann, wo Recht und Ordnung herrschen, nur vom Staate ausgehen. Es handelte sich also darum, sich, wenn der Schuldner nicht zahlte, der Staatshülfe zu versichern. Der Staat aber gewährte Hülfe nur dann, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner ein *nexum* abgeschlossen ward, d. h. wenn Letzterem in Gegenwart von fünf Bürgern als Zeugen das Geld auf der Staatswage zugewogen war. War dies geschehen, so war dem Gläubiger, wenn der Termin verstrichen war, ohne dass sich der Schuldner vom *nexum* gelöst hatte, gestattet, letzteren, wo er ihn fand, vor Gericht zu ziehen, und vermochte er auch hier sich nicht zu lösen, ward er vom Gerichtsherrn dem Gläubiger als Schuldknecht zugesprochen, so dass es in des Ersteren Wahl stund, ob er ihn für sich arbeiten lassen, oder ins Ausland verkaufen oder tödten wollte. Zum eigentlichen Sclaven *(servus)* ward der *nexus* so wenig wie ein verkauftes Hauskind. Er blieb wie dieses ein *liberum caput* — ward daher auch seiner Pflichten gegen den Staat, namentlich des Kriegsdienstes nicht ledig — wohl aber der Ausübung seiner politischen Rechte verlustig, und nicht minder war Alles was sein war, Weib, Kind und Habe dem Schuldherrn verfallen. Dass ein Schuldner, ehe er es hiezu kommen liess, zur Zahlung die äussersten Anstrengungen machte, liegt am Tage — aber Unglücksfälle und wucherische Häufung von Zinsen auf Zinsen konnten den besten

Digitized by Google

Willen zu Schanden werden lassen, und so füllten sich die Privatkerker der Kapitalisten, d. h. der Patricier mit Elenden, gegen deren Existenz oft auch die Lage der wirklichen Sklaven beneidenswerth erschien. Der eigentliche Beweggrund dieser Härte wird weniger in der Habsucht der Patricier, als in dem Bestreben zu suchen sein, die unabhängigen Plebejer zur Unterwerfung unter das Hörigkeitsverhältniss zu nöthigen, indem ihnen unter dieser Bedingung ganzer oder theilweiser Erlass der Schulden zugesagt, im Weigerungsfalle aber das Schuldrecht in seiner ganzen Strenge gegen sie ausgebeutet sein mag. Dass die grosse Mehrzahl sich lieber in die Kerker abführen liess, als dass sie auf ihre Unabhängigkeit verzichtet hätten, mag die Erbitterung der Herrschenden gesteigert und die Situation verschärft haben.

Ein weiteres Mittel, den ökonomischen Ruin auch solcher Plebejer zu fördern, die sich der Schuldhaft zu erwehren wussten, waren die von den Consuln kraft ihrer Strafgewalt nach Willkür verhängten Vermögensstrafen oder Multen, damals noch unmittelbar auf Gross- oder Klein-Vieh gerichtet, für die geringste Uebertretung ohne Urtheil und Recht verhängt, und auch dem Vorsichtigsten nicht immer vermeidlich.

§. 13.

Die Secession und die *leges sacratae*.

Die Krise liess nicht lange auf sich warten.

Nach Vorereignissen, auf welche hier nichts ankommt, beschloss die *plebs*, sich vom Staate zu trennen, und bezog in Ausführung dieses Entschlusses auf einer Anhöhe am Flusse Anio ein befestigtes Lager.

In die Nothwendigkeit versetzt, zwischen unfehlbarem Untergang des Staates oder Befriedigung der Secessionisten wählen zu müssen, entschloss sich der Patriciat zu letzterem. Unterhandlungen wurden eingeleitet und das Resultat derselben war ein von beiden Theilen feierlichst beschworener und unter göttlichen Schutz gestellter Ausgleich (*leges sacratæ*).

Diesem Vertrage, der mehr völkerrechtlichen als staatsrechtlichen Characters war, liegt die Anerkennung der *plebs* als einer selbstständigen, autonomen Gemeinde zu Grunde, die gemeinsam mit dem Patriciat den

Digitized by Google

Römischen Staat bildete, dessen Einheit durch gleiches Oberhaupt, Heer und Comitiat gesichert war, während der Gemeinde die Besorgung ihrer inneren Verhältnisse und besonderen Interessen durch selbstgewählte Beamten überlassen blieb. Dies war nichts Neues, sondern nur Anerkennung einer schon von Servius Tullius stammenden Ordnung. Neu war dagegen — und das war der Kern der *leges sacratæ* — dass die plebejischen Gemeindevorsteher *(tribuni plebis)* unter göttlichen Schutz gestellt *(sacrosancti)* und ihr Einspruch kräftig genug sein sollte, um jeden Plebejer gegen die Ausführung eines ihn betreffenden consularischen Befehls zu schützen. In diesem tribunicischen *jus auxilii* (welches sich erst im Laufe der Zeit zu einem unbeschränkten Intercessionsrecht, einem jeden Staatsact entkräftenden *veto* entwickelte) lag der Schutz des Plebejers gegen patricische Willkühr — und in der den Tribunen gewährten Unverletzlichkeit — ohne welche, da ihnen keine physische Macht zu Gebote stand, das Ganze nichts bedeutet hätte — lag die Garantie für freie Bewegung dieser Gemeindemagistrate in der Ausübung ihres Berufs, die Gemeinde den Consuln und dem Senat gegenüber zu vertreten und ihre Angelegenheiten zu leiten. Die *leges sacratæ* bilden demnach den Grundstein der plebejischen Freiheit: es kommt ihnen neben der Servianischen Verfassung, deren Bekräftigung und Ergänzung sie waren, die Bedeutung eines Staatsgrundgesetzes zu — aber um ihres heiligen Characters willen, der auf jeden Verletzer den Fluch der Götter herabzog, eines so kräftigen, wie noch keines im Römischen Staate zu Stande gekommen war. Bisher hatte kein auf Religion gestellter Vertrag die Stände verbunden: nach Knüpfung dieses Bandes lag in der Anerkennung der plebejischen Gemeinde-Autonomie mit selbstgewählten Beamten (Tribunen, Aedilen, Richtern) nicht etwa eine Schwächung, sondern vielmehr eine grosse Stärkung der Staatseinheit, deren Wirkung in erhöhter Kraftentwickelung nach Aussen und gesteigerten Erfolgen sich unverkennbar zu äussern nicht zögerte.

§. 14.

Die Tribut-Comitien und das publilische Gesetz.

Die Versammlungen, in denen die plebejische Gemeinde über ihre Angelegenheiten berieth, waren von Haus aus keine

Digitized by Google

Comitien, sondern blosse Privatversammlungen *(concilia)*. Weil aber der römische Ordnungssinn bei jeder Versammlung eine Gliederung in Stimmkörper verlangte, jeder Plebejer aber seit Servius so gut wie der Patricier einer der Bezirke *(tribus)* angehörte, in die das Staatsgebiet getheilt war, so war das Abstimmen nach tribus *(tributim)* die natürlichste und eigentlich selbstverständliche Ordnung.

Diese Versammlungen wurden von den Gemeindevorstehern, nach den *leges sacratæ* von den sacrosancten Tribunen, berufen und geleitet — auf ihnen wurden die Gemeindebeamten gewählt und über die Sachen, die die Gemeinde angingen, berathschlagt und abgestimmt. Aber mit Angelegenheiten, die über das Gemeinde-Interesse hinausgingen, die den gesammten *populus* und die *respublica* betrafen, hatten sich diese Concilien keineswegs zu befassen.

So lange dem so war, konnte von irgend einem Einfluss der Nicht-Patricier auf die Angelegenheiten des Staats, die sie ebenso nahe wie die Patricier berührten, nicht die Rede sein. Kein legislativer Antrag konnte von plebejischer Seite eingebracht werden. Denn nur die Consuln waren befugt, die gesetzgebende Nationalversammlung, d. h. die Centuriat-Comitien zu berufen, und dem auf ihr versammelten *populus* Gesetzesanträge vorzulegen.

Das Streben der Volkstribunen war demnach vor Allem darauf gerichtet, ihrem Stande die Möglichkeit einer Initiative zu verschaffen, und dem Tribunen *Publilius Volero* gelang es trotz heftigen Widerstands der andern Seite, der Gemeinde diese erste Bedingung ihres politischen Lebens zu erkämpfen.

Das seinen Namen tragende organische Gesetz *(lex Publia Voleronis)* erkannte die von den Tribunen berufenen nach *tribus* stimmenden Versammlungen als solche an, auf denen 1) nur Plebejer stimmberechtigt sein, 2) die plebejischen Magistrate gewählt werden, 3) die Tribunen berechtigt sein sollten, auch über den Gesammt-Staat betreffende Angelegenheiten die *plebs* abstimmen zu lassen, welche *plebeiscita* freilich als solche noch den Staat nicht banden, die aber, wenn sie der Senat genehmigte, von den Consuln den Centuriat-Comitien vorgelegt werden mussten, und wenn diese sie annahmen Gesetze, *(leges)* wurden, d. h. Bestimmungen, denen zu

Digitized by Google

gehorchen jeder Bürger verpflichtet war, welche die Quelle von wirklichem *jus* waren.

In diesem Sinne lag im Plebiscit der Keim zum künftigen Gesetze und ein legislativer Gedanke, sei es, dass er im Hirn eines Tribunen entstanden war, oder als gemeinsames Begehr der *plebs* sich ausgesprochen hatte, konnte sich vom tribunicischen Antrag zur Gemeindebeliebung, von der Gemeindebeliebung zum Senatsschluss, vom Senatsschluss zum solennen National-Beschluss durchkämpfen — eine Neuerung von nicht zu ermessender Tragweite für die Entwicklung der Römischen Verfassung und ganz besonders des Römischen Rechtes.

Seit dem publilischen Gesetze sind die plebejischen Gemeindeversammlungen keine blossen Concilien privaten Characters mehr, sondern Comitien d. h. Versammlungen, deren Beschlüsse insofern von staatlicher Bedeutung sind, als sie von den regierenden Organen nicht bei Seite gelegt werden dürfen, sondern mindestens einer Berathung unterzogen werden müssen.

So gab es jetzt drei Arten von Comitien:

1) die nur dem Patriciat zugänglichen Curien-Versammlungen, von deren Sanction noch immer die den Staat als Ganzes bindende Kraft eines Volksschlusses an letzter Stelle abhing; 2) die grosse National-Versammlung, in welcher der gesammte *populus* centurienweise stimmte, die grossen Magistrate wählte, über Krieg und Frieden und Gesetzes-Anträge beschloss; 3) die nach *tribus* stimmenden Comitien, in welchen die plebejische Gemeinde ihre Wohlmeinung aussprach über die in ihrem und der Gesammtheit Interesse erspriesslichen Rechtsveränderungen.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Gesetzgebung der zwölf Tafeln.

§. 15.

Die Zeit der Gährung.

Aus dem Römisch-Quiritischen Staat war ein Gemeinwesen eigenthümlicher Art geworden: ein Doppelstaat*), dessen einer Bestandtheil die in Stamm-Tribus, Curien und Geschlechter gegliederte Altbürgerschaft — der andere die nach lokalen Bezirken geordnete aber keineswegs organisirte Gemeinde von Neubürgern. Beide regiert und im Kriege befehligt von Magistraten, die zwar in gemeinsamer Versammlung aber nur aus der Altbürgerschaft, d. h. dem Patriciate gewählt werden konnten, unter Aufsicht einer Rathsversammlung, in welche zwar nach Abschaffung des Königthums Plebejer aufgenommen waren, in welcher aber die Patricier das unbedingte Uebergewicht hatten. Zur Paralysirung der aus dem Allen zu Gunsten der Letzteren resultirenden enormen Vortheile: eine Gemeinde-Magistratur, der das unter göttlichen Schutz gestellte Recht zukam, jede Massregel der Staatsregierung durch Einspruch lahm zu legen. Die nämlichen Gemeinde-Magistrate im Besitze des verbrieften Rechtes, die Gemeinde täglich zu Versammlungen zu berufen, sie dort durch agitatorische Reden zu den exorbitantesten Beschlüssen anzuregen und die Regierung in die Lage zu setzen, dieselben entweder zu verwerfen, wo dann der Agitation kein Ende war, oder sie anzunehmen, was ohne dringende Gefahr, die Zügel völlig aus den Händen zu verlieren, nicht geschehen konnte. Es musste wohl ein festgezimmertes Schiff mit guten Steuerleuten sein, welches durch diese Klippen sich unzerschellt hindurchzuwinden vermochte!

*) Vgl. Schwegler R. G. II. p. 282 ff.

Digitized by Google

Auf dem Gebiete des inneren Rechtsverkehrs war die Situation eine nicht minder abnorme, zu Reibungen und Agitationen aller Art Veranlassung die Fülle bietende. Patricier und Plebejer waren weit entfernt, auf dem Gebiete des Privatrechts eine einheitliche Rechtsgemeinschaft zu bilden. Ja, sie stunden sich ferner, als manche latinische Gemeinden dem Römischen Staat stunden, solche nämlich, die mit den Patricischen Geschlechtern gültige Wechselehen abschliessen konnten. Zwischen Patriciat und Plebs fand kein *connubium* Statt, keine Ehe zwischen einem Patricier und einer Plebejerin, oder umgekehrt, hatte rechtliche Folgen, konnte dasjenige begründen, was nach Quiritenrecht *familia* hiess.

Commercium scheint allerdings bestanden zu haben, d. h. aus den zwischen Patriciern und Plebejern nach den herkömmlichen oder gesetzlich sanctionirten Formen des Quiritenrechtes abgeschlossenen Geschäften gingen die von den Parteien beabsichtigten rechtlichen Wirkungen hervor, als da sind echtes Eigen und gerichtlich geschützter Schuldverband.

Auch war der Plebejer gleich dem Patricier als *paterfamilias* ohne Zweifel unbeschränkter Herr über die Seinen und das Seine, und ein directer Eingriff in diesen Herrschaftskreis selbst von Seiten der Staatsgewalt ausgeschlossen. Aber daraus folgt noch nicht, dass in allen übrigen Puncten patricisches und plebejisches Recht eins und dasselbe war. Dem konnte um so weniger so sein, als in der Altbürgerschaft das Sabinische Princip des *fas*, wenn nicht noch immer das überwiegende, so doch die Kraft und Wirksamkeit des Latinischen Rechtsgedankens nach allen Richtungen hin beeinflussend und hemmend war. Denn allerdings muss man annehmen, dass die Latinischen und Sabinischen Elemente des Urstaates sich bereits längst zu jener Einheit verwachsen und verschmolzen hatten, die aus jedem einzelnen Gliede der Altbürgerschaft ein Einzelwesen machte, in dessen Eigenart latinisches und sabinisches Wesen und Denken als zwei verschiedene Pole einer und derselben ungetheilten Wesenheit hervortraten. Der sabinische Pol aber hielt dem latinischen zum mindesten das Gleichgewicht und hieraus resultirte eine mystisch religiöse Färbung der vornehmsten Institute des patricischen Quiritenrechts.

Der Plebejer stund mit den Heiligthümern der alten Geschlechter ausser allem Zusammenhang. Nur die höchsten

Digitized by Google

über den Staat als ganzen wachenden Gottheiten waren auch die Seinen und da die *plebs* grösstentheils latinischen, durchweg italischen Ursprungs war, so steht die Gemeinsamkeit der religiösen Grundvorstellungen mit besonderer Bevorzugung der Latinischen Agricultur-Götter ausser Zweifel, wie denn vor Allem der Ceres-Cult in der plebejischen Gemeinde gepflegt zu sein scheint, in deren Tempel die Gehilfen der Tribunen, die Aediles ihr Amtslocal und von diesem wahrscheinlich ihre Benennung hatten.

Aber die privatrechtlichen Institute, soweit sie die *plebs* betrafen, entbehrten jeder religiösen Färbung. Dem Plebejer erschien das Recht durchaus in der nüchternen Gestalt einer weltlichen Ordnung: keine Priester-Satzung hinderte ihn, sein Recht nach freistem Belieben auszunützen; und auf den Erwerb wie den Verlust seiner Rechte waren gottesdienstliche Vorgänge sicher ohne Einfluss, und der Plebejer zur Vornahme von Rechtsacten vorwiegend religiösen Characters, wie der *confarreatio*, gewiss unfähig.

Aus andren Gründen war der Plebejer von allen privatrechtlichen Acten ausgeschlossen, die zu ihrer Vollziehung der Mitwirkung der in Curien versammelten Altbürgerschaft voraussetzten. Diese waren das *testamentum ante comitia calata* und die *adrogatio* (*adoptio apud populum*). Das Gemeinsame beider Acte war die durch einen Gesammtbeschluss erfolgte Durchbrechung der natürlichen Ordnung des Erbgangs beziehungsweise der *patria potestas*. Wollte ein *paterfamilias*, dass nach seinem Tode aus besonderen Gründen seine Erbschaft nicht an die natürlichen Anwärter, sonderen an andere falle, so mochte er vor die Curien treten und sie um ein diese Ausnahme verfügendes Sonder-Gesetz angehen. Desgleichen wenn ein *paterfamilias* einen selbstständigen Bürger an Sohnes Statt anzunehmen gedachte, so dass dieser seinen Namen trage, und Erbe seines Gutes sei, musste er die Curien befragen, ob sie solches gut hiessen. Weil aber nur patricische *patres* vor die Curiatversammlnng treten konnten, so waren von beiden Acten Familienhäupter plebejischen Standes ausgeschlossen*).

*) Wenn man mit Mommsen (Römische Forschungen S. 140 ff.) annimmt, die Plebejer wären von jeher Mitglieder der Curien und mithin auf den Curiatcomitien stimmberechtigt gewesen, so fällt natürlich

Digitized by Google

Es gab freilich noch eine andere Art, Bestimmungen auf den Todesfall zu treffen, die dem Plebejer nicht versagt war: das *testamentum in procinctu*, d. h. die Erklärung vor der Fronte des in's Feld rückenden Heeres. Aber schon die Situation bringt es mit sich, dass diese für das solenne vom *populus* feierlichst sanctionirte Testament kein Ersatz sein konnte.

Wahrscheinlich ist es, dass die Plebejer auf Umwegen die Lücke zu ersetzen suchten, indem sie ihr Vermögen entweder bei Lebzeiten an denjenigen, den sie sich zum Erben erwählt hatten, vergabten, oder dasselbe Treuhändern überantworteten mit der Verpflichtung, es im Todesfalle des Gebers an die bezeichnete Person auszuhändigen.

Ueberhaupt kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Plebejer, soweit sie unter sich d. h. bei den in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen nur Mitglieder ihrer Gemeinde betheiligt waren, ihre rechtlichen Beziehungen nach Belieben zu ordnen von Niemandem gehindert wurden. Quelle dieser Ordnungen konnten sowohl statutarische Beliebungen als constante Gewohnheiten sein. Es hatte dies um so weniger Bedenken, als Rechtsstreitigkeiten im Innern der Gemeinde nicht leicht oder vielleicht niemals vor das Tribunal der Consuln gebracht wurden, sondern der Entscheidung durch die Tribunen mit Beiziehung der plebejischen Gemeinderichter unterlagen. Dass diese bei ihren Urtheilen nur die plebejischen Statute und Gewohnheiten zu Grunde legten, versteht sich.

Anders freilich, wenn Plebejer mit Patriciern Rechtshändel auszufechten hatten, oder die Streitsache in Folge des damit verknüpften politischen Interesses (insofern es sich um den persönlichen *status* oder Sachen handelte, die den *census* zum Zweck der Classeneintheilung unterworfen waren) der Aburtheilung durch das Servianische Zehnmännergericht unterlag.

In diesem Fall war der Prozess vor dem consularischen Gerichte in aller Strenge der hergebrachten Formen zu instruiren oder spruchreif zu machen. Die Parteien mussten

---

dieser Grund der Rechtsungleichheit weg. Die von Mommsen beigebrachten Gründe beweisen aber nur die keineswegs zu leugnende spätere Theilnahme der Plebejer am Curiatverbande. Vgl. Schwegler II. S. 164 I. S. 620 ff. Ihne R. G. I. S. 97.

Digitized by Google

in jure d. h. in der auf dem *forum* befindlichen Gerichtsstätte vor dem gerichthaltenden Consul erscheinen und die nach Weisung der *pontifices* zur Einleitung des Rechtsstreits erforderlichen feierlichen Handlungen *(legisactiones)* vornehmen. (Vgl. u. §. 27.) Hier herrschte der Formalismus so unbedingt, dass durch das geringste Versehen in der Form die gerechteste Sache verloren gehen konnte. Und was die Grundsätze betrifft, nach welchen die Richter zu entscheiden hatten, welche Partei in der Sache Recht oder Unrecht habe, so war bei dem Mangel klar gesetzten und geschriebenen Rechts und bei der Abhängigkeit des Urtheils von der durch die Pontifen concipirten Actionsformel den Leitern der Verhandlung hinreichende Gelegenheit geboten, der Sache eine solche Wendung zu geben, dass wenn der Betroffene in seinem schlichten Verstande auch wohl fühlte und wusste, ihm sei Unrecht geschehen, ihm doch, wenn er sich beklagte, eine auf angeblich tiefere Rechtskennerschaft gegründete Argumentation entgegen gehalten wurde, die ihn, wenn nicht überzeugte, doch zum Schweigen brachte. Grund genug, Jeden, der dergleichen Erfahrungen gemacht hatte, den Mangel von geschriebenen Gesetzen, auf die er seine Richter verweisen konnte, als schweren Missstand empfinden zu lassen, gegen den von den Tribunen Abhilfe zu fordern er keine Gelegenheit versäumte.

Und vollends das Strafrecht, soweit von einem solchen bei fast unbedingter Willkühr der Consuln (denn was wollte für den Plebejer das durch die *Lex Valeria (Publicolæ)* gegen Bluturtheile gewährte *jus provocandi ad populum* bedeuten?) die Rede sein kann. Auf diesem Gebiete ist der Mangel klarer Bestimmungen darüber, für welche Handlungen eine Strafe und welche verwirkt sei, noch unendlich gefährlicher und freiheitsschädlicher als auf privatrechtlichem Felde. Aber noch weit gefährlicher ist, wenn verbrecherische und gemeingefährliche Handlungen, weil sie unter die hergebrachten Verbrechens-Categorien nicht passen, straflos bleiben. Diese General-Categorien waren im Römischen Strafrecht Hochverrath *(perduellio)* und Bürger-Mord *(parricidium)* — nach der einen Seite zu weit, nach der anderen viel zu enge. Verbrechen gegen Eigenthum, Ehre und körperliche Integrität waren der Privatverfolgung und theilweise der Privatrache, beziehungsweise Composition, überlassen. Der Staat griff nur soweit ein, dass vor

Digitized by Google

Gericht der Dieb dem Bestohlenen als Schuldknecht zugesprochen wurde, wenn sie sich über Sühne nicht einigten. Um eine gesetzliche Regelung dieser aus patriarchalischen Zeiten in ein sich zu ordnen beginnendes Gemeinwesen herübergeschleppten Ordnung und Sicherheit im höchsten Grade gefährdenden Zustände für eine nicht mehr aufzuschiebende Nothwendigkeit zu halten, brauchte man nicht grade zu den Unzufriedenen und von den tribunicischen Agitationen Beeinflussten zu gehören. Jedem Wohldenkenden, der es mit dem Gemeinwesen redlich meinte, musste es einleuchten, dass für eine Revision des Rechtes die Zeit gekommen sei, wenn auch in den »massgebenden Kreisen« die Ansicht vorherrschen mochte, es könne, wenn man einmal zu revidiren und aufzuräumen anfange, leicht mehr draufgehen, als für die patricischen Interessen wünschenswerth sei.

§. 16.

Der Terentilische Antrag.

Das ganze die Masse des Volks durchfiebernde Unbehagen lagerte sich in dem Begehren nach geschriebenen Gesetzen ab, d.. h. einer ausführlichen, vollständigen das öffentliche und das Privatrecht umfassenden Gesetzgebung, deren sich, wie man in Rom sehr wohl wusste, die freien und blühenden griechischen Republiken, vor allen das gepriesene Athen, erfreuten.

An eine solche Gesetzgebung knüpfte man, wie es zu geschehen pflegt, utopische Erwartungen — als ob es ihrer nur bedürfe, um allem Uebel und Unbehagen ein Ende zu machen und ein Reich des Friedens und der Gerechtigkeit herbeizuführen.

Dass das Begehren bei dem herrschenden Stande, dessen Herrschaft zum guten Theil gerade auf die Vieldeutigkeit des ungeschriebenen Rechts gebaut war, und der bei jeder Begrenzung und Fixirung des Rechts nur verlieren konnte, auf hartnäckigeren Widerstand stossen würde als irgend eine der früheren Reformen, darüber gab man sich keiner Täuschung hin.

Es galt, staatsmännisch zu Werke zu gehen.

Die Tribunen hielten es für angezeigt, mit Entgegenkehrung der schärfsten Ecke den Anfang zu machen, weil dann die meiste Aussicht war, durch Abminderung und Compromiss das, worauf es ihnen ankam, zu erreichen.

Digitized by Google

Die Action begann i. J. $\frac{292 \text{ U. c.}}{462 \text{ a. C.}}$ damit, dass der Tribun *Terentilius Arsa* ein Plebiscit erzielte des Inhalts, es möge fünf Männern der Auftrag ertheilt werden, Gesetze zur Beschränkung der consularischen Gewalt zu entwerfen und dem *populus* zur Annahme vorzulegen. Das war die *lex Terentilia* in ihrer ursprünglichen Gestalt*).

Dieser Antrag war ein Donnerschlag für die herrschende Partei; sie sah das Consulat im Geiste schon zu einem Athenischen Archontenamt, oder zu einem von Ephoren auf Schritt und Tritt beaufsichtigten Spartanischen »Königthum« herabgedrückt.

Wie vorauszusehen war, verweigerte der Senat die Genehmigung, dass das Plebiscit vor die Centuriat-Comitien gebracht werde.

Im nächsten Jahre trat das gesammte Tribunat (damals noch 5 an der Zahl) für das identische Plebiscit ein. Die wiederholte Weigerung des Senats ward von der Gemeinde mit Murren aufgenommen, gedrohte Verweigerung des Kriegsdienstes mit Mühe getuscht. Aehnliche Vorgänge wiederholten sich 5 Jahre hindurch Jahr für Jahr. Die Gemeinde bezeugte die Beharrlichkeit ihres Willens durch fünfmalige Wiederwahl der nemlichen Tribunen und die Erwählten traten stets *in corpore* für das Terentilische Gesetz ein. Die Erbitterung wuchs auf beiden Seiten. Patricische Junkerschaft störte durch Lärm und Tumult die Tribut-Comitien und suchte die Abstimmung unmöglich zu machen. Dieser Unfug zog Anklagen, Bestrafungen, Verbannungen nach sich. Verbannte gingen zum Feinde über — zeigten ihm zu nächtlichen Ueberfällen, ja zum Erschleichen des Kapitols den Weg. In blutigem Sturm musste die Stadtburg dem Feinde wieder entrissen werden, wo dann blutige Vergeltung die Verräther traf. Unter solchen Gefahren von Aussen und Innen, wozu noch Heimsuchungen von Hungersnoth und Pestilenz kamen, ruhte der Terentilische Antrag 3 Jahre.

Inzwischen waren beide Theile des Haders müde und zu Compromissen geneigt geworden.

Freilich hatten sich die Conservativen geirrt, wenn sie meinten, die Gemeinde werde sich mit einem von den Consuln

*) Livius III. 9 *(ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis).*

Digitized by Google

des Jahres $\frac{300}{454}$ *Aternius* und *Tarpejus* eingebrachten Gesetz abspeisen lassen, durch welches das consularische Multrecht einigermassen beschränkt wurde, indem die Multen das *maximum* von 2 Schafen und 30 Rindern nicht übersteigen durften. Ebenso wurde die Einräumung des *Mons Aventinus* zu Wohnstätten für die Gemeinde zwar acceptirt, aber nicht *in solutum* genommen. Dagegen hatten die Tribunen richtig gerechnet, wenn sie die Zeit für gekommen hielten, die Revision und Aufzeichnung des gesammten Privat- und Strafrechtes als Aequivalent für das Fallenlassen des Antrags anf weitere Beschränkungen des consularischen *imperium* zu bieten. Das Angebot ward angenommen und die Entwerfung von Gesetzen beschlossen, zu deren Vorbereitung eine Gesandtschaft von 3 Männern ins griechische Italien und ins eigentliche Griechenland gehen sollte, um sich mit den Gesetzen der Hellenischen Staaten, vor Allem mit denen bekannt zu machen, die Solon den Atheniensern geschrieben hatte.

§. 17.

Die beiden Decemvirate.

$\left(\frac{302-304.\ \text{p. C.}}{452-450.\ \text{a. Ch.}}\right)$

Als nach Jahr und Tag die Abgesandten in Rom wieder eintrafen, wurde beschlossen, *decemviri legibus scribundis consulari potestate* niederzusetzen, d. h. 10 Männer zur Entwerfung von Gesetzen zu wählen, denen bis zur Ausführung ihres Werks die volle consularische Gewalt unter Suspension des Consulats und des Tribunats übergeben werden sollte. Wählbar sollten Männer aus beiden Ständen sein: wirklich gewählt wurden nur Patricier, darunter die drei von der Gesandtschaft heimgekehrten.

Die Gewählten traten ihr Amt an und ordneten ihre Regierung so, dass täglich ein Anderer die Amtsgewalt ausübte, an jeden mithin jeden zehnten Tag die Reihe des Regierens kam. An geistiger Bedeutung die Collegen weit überragend war Appius Claudius, aus sabinischem, erst spät (?) in Rom naturalisirtem Geschlechte*), ein Mann von feinem Verstande, grossem Wissen

*) Die Einwanderung des *Attus Clausus* mit grossem Gefolge soll im 6ten Jahre nach der Königsflucht stattgefunden haben. Livius II, 16. Dionys V. 40. Vergl. aber Mommsen's Röm. Forschungen S. 72. 293.

Digitized by Google

und weitem Blick, frei von den Vorurtheilen seines Standes, aber wie es scheint, auch Zügelung der Begierden und Leidenschaften zu den Vorurtheilen zählend. Welt- und Menschenkundig, kannte er die Wege, die zum Vertrauen des gemeinen Mannes führen, und wusste sich bei den Seinen hinreichend in Furcht zu setzen, um ihr Misstrauen zu verachten.

Auf die als musterhaft geschilderte Art, wie die Decemvirn ihres Amtes als Regenten und Richter walteten, ist näheres Eingehen hier nicht am Orte.

Die Gesetzesredaction schritt rüstig vorwärts. Ein Ephesier, Hermodorus zu Rom im Exil lebend, soll wacker geholfen haben. Vor Ablauf des Amtsjahrs der Decemvirn waren zehn mit Gesetzen beschriebene Tafeln fertig. Diese wurden, damit Männiglich Einsicht nehmen könne, öffentlich ausgestellt und die in Centuriat-Comitien versammelte Nation feierlich gefragt, ob das, was die Decemvirn geschrieben hatten, fortan im Staate Gesetz sein solle, bejahte die Frage. Da erklärten die 10 Männer, zwar ihr Amtsjahr, aber nicht das Gesetzwerk sei zu Ende: es bedürfe zur Vollständigkeit noch manches Nachtrags. So ward denn beschlossen, für das nächste Jahr $(\frac{304}{450})$ ein neues Decemvirat zu wählen. Diesmal wurden zu sieben Patriciern drei Plebejer gewählt. Claudius, von den abtretenden Decemvirn allein ins neue Collegium übertretend, scheint unter lauter Statisten der einzige Wollende und Handelnde gewesen zu sein. Was er eigentlich gewollt und gethan, darüber ist schwer ins Klare zu kommen. Die Rechtsgeschichte hat es nur mit der Thatsache zu thun, dass zu den vorhandenen zehn noch zwei neue Tafeln hinzugefügt wurden.

Die Erzählung von der Weigerung der Decemvirn, abzutreten, von der Schreckensherrschaft des Appius und seinem durch den Handel mit der Verginia herbeigeführtem jähen Sturz ist, abgesehen von dem, was aus der Darstellung des Verginischen Prozesses zu lernen ist, eine, mag sie so oder anders sich zugetragen haben, für die Entwickelung des Rechts nicht in Betracht kommende Episode.

Unzweifelhaft ist, dass nach der Katastrophe des Decemvirats nach ernsten, den Staat ins innerste Mark erschütternden Unruhen, die in dem Anfang zur Ausführung einer zweiten Secession gipfelten, die consularische Verfassung und das Volks-

Digitized by Google

tribunat mit den alten Rechten und einigen tapferen Verstärkungen der plebejischen Freiheit, von denen seines Orts die Rede sein wird, wiederhergestellt wurde.

§. 18.

Die zwölf Tafeln im Ganzen.

Die zwölf ehernen Tafeln, auf welche die von den Decemvirn verfassten Gesetze eingegraben waren, wurden zu Jedermanns Kenntnissnahme auf dem *comitium* nahe der Gerichtsstätte aufgestellt und angeheftet.

Die Urtafeln haben den Gallischen Brand nicht überlebt, konnten aber beim Aufbau der Stadt aus dem Gedächtniss wiederhergestellt werden. Die Spur dieser neuen Tafeln verliert sich in die Kaiserzeit. Bruchstücke sind nicht gerettet; auch keine Abschrift des Ganzen liegt uns vor. Was wir von den 12 Tafeln wissen, ruht auf gelegentlicher Anführung einzelner Stellen bei juristischen und andern Schriftstellern, und zwar sind einige Sätze wörtlich, andere nur dem Inhalt nach angeführt. Von sehr vielen liegen nur abgerissene Worte vor, von Grammatikern und Alterthumsforschern als Beispiele veralteter Wort- und Sprachformen verwerthet. Allem Anschein nach ist, was wir kennen, bei weitem die kleinere Hälfte. Auf Reinigung, Sichtung und Ordnung dieser Fragmente ist seit Jahrhunderten preiswürdiger Fleiss und Scharfsinn verwendet. Restitutionen der ursprünglichen Ordnung sind vielfach unternommen worden*). Inwieweit solche der Wirklichkeit entsprechen mögen, dafür fehlt jeder Maassstab.

Nach der herkömmlichen Annahme haben die beiden ersten Tafeln Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren im Rechtsstreit enthalten. Die dritte Tafel hat gehandelt vom Schuldrecht — die vierte von den Familienverhältnissen — die fünfte vom Erbrecht — die sechste vom Erwerb des Eigens — die siebente von Grunddienstbarkeiten — die achte von Verbrechen und Strafen — die neunte vom öffentlichen — die

*) *Jac. Gothofredus fragm. XII. tab. suis nunc primum tabulis restituta* Heidelberg 1616. Dirksen: Uebersicht der bisher. Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölftafelfragmente, Leipzig 1824. Rud. Schöll *legis duodecim tabularum reliquiæ*, Leipzig 1866.

Digitized by Google

zehnte vom geistlichen (?) Rechte. Die elfte Tafel soll Nachträge zu den 5 ersten, die zwölfte zu den 5 letzten Tafeln enthalten haben*).

Ob mit dieser Annahme auch nur annähernd das Richtige getroffen ist, darüber fehlt jeder feste Anhalt. Nur ist, soweit keine besonderen Gründe für das Gegentheil vorliegen, anzunehmen, dass die der Materie nach verwandten Bestimmungen auch örtlich zusammengestellt sein werden, und die Ordnung der Materien nach Tafeln ist für die Auffindung der einzelnen Sätze und die Uebersicht des Ganzen von zu grossem Vortheil, als dass sie den Decemvirn nicht zuzutrauen wäre.

Da wir durchaus nicht wissen können, welchen Bruchtheil des Ganzen die auf etwas über 100**) sich belaufenden überlieferten Fragmente gebildet haben, so ist es schwer sich darüber ein Urtheil zu verschaffen, ob oder in welchem Grade die Abfassung eines das fortan im Staate gelten sollende Recht annäherungsweise vollständig enthaltenden Land- oder Stadt-Rechtes beabsichtigt gewesen ist.

Erwägt man aber, dass eine solche Codification durchaus nicht im Geiste des Alterthums liegt, dass dieselbe eine wissenschaftliche Beherrschung des Stoffes voraussetzt, wie sie damals und noch viel später keineswegs vorhanden war, dass von allen uns überlieferten Fragmenten kein einziges etwas enthält, was einer Definition oder der Inhaltsangabe eines Rechtsverhältnisses, wie z. B. der väterlichen Gewalt, der *manus mariti*, des Eigenthums u. s. w. ähnlich sieht, dass vielmehr fast jedes Fragment eine Bestimmung zum Inhalte hat, die sich auf irgend eine besondere Seite oder Wirkung eines seiner allgemeinen Natur nach als bekannt vorausgesetzten Rechtsinstitutes oder Rechtsgeschäftes (z. B. *manus* — *vindex* — *usus* — *nexum* — *mancipium* — *legare* — *intestatus* u. degl. m.) bezieht, so wird man zu der Ueberzeugung gelangen, dass die Gesetzgeber kein »Landrecht« im modernen Sinne schreiben, wohl aber das vorhandene Landrecht, wo es zweifelhaft war, fixiren, wo es Lücken hatte. ergänzen, wo es Fehler hatte, verbessern

*) Abdrücke der seit Jac. Gothofredus traditionellen Restitution u. A. bei Gneist *Instit. syntagma* p. XII ff. Bruns *fontes juris Romani antiqui* p. 1 ff. Demelius *Legum, quæ ad jus civile spectant, fragmenta* p. 1 sqq.

**) Der neueste Bearbeiter Schöll bringt Alles in Allem 110 zusammen.

Digitized by Google

wollten. Demnach ist die weitverbreitete Behauptung, die zwölf Tafeln wären grösstentheils eine Aufzeichnung des bisher bestehenden »Gewohnheitsrechts« gewesen, nur mit grossem Vorbehalt zu billigen.

Aber soviel ist allerdings richtig, dass fast durchgängig aus einheimischem Stoff gearbeitet wurde und die Thätigkeit der Gesetzgeber weniger eine schaffende, als eine formgebende und decisive war.

Selbstständiger mussten die Decemvirn zu Werke gehen, wenn es sich um wirkliche Aenderung, beziehungsweise Verbesserung des bestehenden Rechts, also um Abbrechen des alten, Aufbau vom neuen Recht handelte. Hier war legislatorische Politik am Platze nnd die zur Vergleichung herausfordernde Kenntniss fremder Gesetzgebungen konnte auf das Urtheil der Gesetzgeber, von dem was zweckmässig und wünschenswerth sei, nicht ohne Einfluss bleiben.

Ob nun aber das Fremde in ausgiebiger Weise verwerthet sei, oder ob sich der aus dem Auslande hereingebrachte Rechtsstoff auf ein *minimum* reducire, darüber haben von jeher verschiedene Meinungen bestanden. Der Einfluss des griechischen Rechts auf die Decemviralgesetzgebung ist überschätzt, aber auch unterschätzt worden*). Abgesehen von einzelnen Bestimmungen, deren Reception aus der Solonischen Gesetzgebung klar nachzuweisen ist**), stellt sich bei anderen die griechische Herkunft wenigstens als sehr wahrscheinlich heraus; wie es denn auch auffallend wäre, wenn die Männer, die abgesandt waren, die Einrichtungen hochcultivirter Völker kennen zu lernen, ausser einigen unbedeutenden Specialitäten gar nichts gefunden hätten, was der Adoption oder Nachbildung würdig erschienen wäre***).

---

*) Vergl. Fr. Hoffmann: Ueber den Einfluss griechischen Rechts auf die Abfassung des römischen Zwölftafel-Gesetzes (in dessen Beiträgen zur Geschichte des griechischen und röm. Rechts. Wien 1870) und die dort angeführten Schriftsteller.

**) Vergl. L. 13 D. *fin. regund.* (101) (tab. VII) und L. 4 D. *de colleg.* (47,22) *et corp.* (tab. VIII), wo von dem Commentator Gaius ausdrücklich die Griechischen (Solonischen) Originale citirt werden. Der erstere Satz betrifft gewisse Grundsätze bei der Grenzregulirung, der zweite garantirt die Autonomie der Corporationen. —

***) Vergl. die interessanten Nachweisungen bei Hoffmann a. a. O. p. 19 ff.

Digitized by Google

Aber woher auch immer den Gesetzgebern diese oder jene Anregungen gekommen sein mögen, — nie und nimmer kann ihnen der Ruhm, das, was ihr Volk und ihre Zeit bedurften, mit dem Scharfblick des Genies unter Vielem zur Wahl vorliegenden herausgegriffen — und nie und nimmer kann ihrer Gesetzgebung der Character eines durch und durch nationalen Werkes mit Fug bestritten werden.

Die Gesetze der zwölf Tafeln sind römisch dem Inhalt und römisch der Form nach. Durch diese markigen Sätze geht ein Ton, durch diese wortkargen Gebote und Verbote pulsirt ein Rythmus, der schon die eiserne Sprache athmet, die, wenn sie in der Versammlung des Senats von den fremden Abgesandten vernommen wurde, der Schrecken der Könige und der Völker war. Unauslöschlich mussten diese schneidigen Satzungen, in denen eine bewusst oder unbewusst geordnete Fügung der Worte nach metrischen Gesetzen nicht zu verkennen ist*), sich dem Ohr und dem Gedächtniss eingraben, und wenn, wie der grösste Redner Roms bezeugt**), noch in seinen Tagen von jedem Schulknaben gefordert ward, dass er die zwölf Tafeln auswendig wisse, so ist der Einfluss, den diese durch Jahrhunderte bewahrte Gewohnheit auf den Geist und das Denken der Nation gehabt haben muss, nicht zu ermessen. Es lässt sich sehr wohl die Behauptung vertheidigen, dass die zwölf Tafeln es vorzugsweise ihrer Form verdanken, wenn sie, wie Livius rühmt***), in dem »ungeheuren Haufen übereinander geschichteter Gesetze alles öffentlichen und Privatrechtes letzte Quelle« geworden und geblieben sind. Denn die Form war es, die einmal durch ihre prägnante Prägung es möglich machte, die Worte der Decemvirn stets demjenigen anzupassen, wovon man wusste, dass sie es geordnet haben würden, wenn sie an der Stelle und in der Zeit ihrer Nachkommen und Ausleger gestanden hätten – sodann aber durch die den Geist mit energischer Gewalt packende Fassung gewisse grosse Rechts-Gedanken dergestalt mit allem römischen Denken, Fühlen und Wollen zu vermählen wussten, dass sie den Werth von nationalen Gütern und Errungenschaften erhielten, auf deren Erhaltung

*) Vergl. Schöll a. a. O. p. 5 Anm. 1.
**) Cicero de leg. II 23 59.
***) Livius III, 34.

Digitized by Google

hinfort mit solcher Eifersucht gewacht wurde, als läge auch in der kleinsten Verkümmerung eine Einbusse an Freiheit — ja eine Minderung des persönlichen Werthes, dessen Vollgefühl jenen quiritischen Stolz ausmachte, dem es der Römische Bürger verdankte, dass er sich Königen ebenbürtig, ja über sie erhaben dünkte.

Die einzelnen Satzungen.

§. 19.

Uebersicht.

Die Satzungen der 12 Tafeln lassen sich, wenn man ihren inneren Gehalt und Charakter zum Grund der Eintheilung nimmt, folgendergestalt classificiren:

Erste Classe: Limitirende Sätze, d. h. solche, welche ein bestehendes an und für sich anerkanntes Machtverhältniss in seiner Wirkungssphäre begrenzen, beziehungsweise beschränken.

Dergleichen Machtverhältnisse sind:

1) die Staatsgewalt gegenüber dem Einzelnen,
2) die Familiengewalt,
3) das Eigenthum an Sachen.

Zweite Classe: Gewährende Sätze, d. h. solche, durch welche dem Bürger ein Machtgebiet bestimmten Inhalts und bestimmter Richtung gewährt oder vor jeder Anfechtung gesichert wird.

Dergleichen Machtgebiete sind:

1) der Vertrag,
2) der letzte Wille,
3) die agnatischen und gentilicischen Rechte.

Dritte Classe: Den Rechtsgang ordnende Sätze.

Vierte Classe: Strafsatzungen.

Fünfte Classe: Polizeiliche Vorschriften.

§. 20.

Bestimmungen der ersten Classe.

I. Schranken der Staatsgewalt dem Einzelnen gegenüber.

a) Einem Bürger Leben, Freiheit, Bürgerrecht abzuerkennen vermag nur die nach Centurien versammelte und abstimmende

Digitized by Google

Bürgerschaft (also weder Magistrate noch Curiat- oder Tribut-Comitien). *(De capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto.)* Tab. IX. 1.*)

b) Es sollen keine Gesetze gegeben werden zum Vortheil oder Nachtheil Einzelner (*Privilegia ne irroganto).* Tab. IX. 1.**)

c) Wird um die Freiheit eines Menschen vor Gericht gestritten, so soll der gerichthaltende Magistrat ihn bis zum Ende des Rechtsstreits auf freiem Fuss belassen *(vindicias dato secundum libertatem).* Tab. VI. 6.***)

II. Begränzung der eheherrlichen und der väterlichen Gewalt.

a) Die Ehefrau, die von der eheherrlichen Gewalt frei bleiben will (in welche sie nach altem Recht auch ohne *confarreatio* oder *coemtio* nach Ablauf eines Jahres — *per usum* — unfehlbar gerathen musste), kann dies dadurch erreichen, dass sie im Laufe des Jahres 3 Nächte ausserhalb des Hauses ihres Mannes zubringt†) *(ut quotannis trinoctio abesset atque ita usum cujusque anni interrumperet).* Tab. VI. 4. Ein für den Geist der zwölf Tafeln und die Anschauung der Zeit charakteristischer Satz! Die tochterähnliche Stellung der Frau zum Ehemann begann lästig zu werden. Die Gesetzgeber wollten freie Ehen ermöglichen und thaten es durch eine wahrscheinlich auf Beseitigung geistlicher Bedenken zielende Auskunft.

b) Wenn ein Vater dreimal zur Veräusserung seines Sohnes geschritten ist, so soll letzterer von der väterlichen Gewalt befreit sein. *(Si pater filium ter venum duit filius a patre liber esto.)* Tab. IV. 2.††)

Ein Satz von grosser Tragweite, durch welchen die Entlassung der Söhne aus väterlicher Gewalt *(emancipatio)* mittelst Scheinverkaufs ermöglicht wurde. Ob dies die Absicht der Decemvirn war, oder ob sie nur den Missbrauch des väterlichen

---

*) Cicero de legg. III. 19.

**) Cicero ibid. 4. pro domo 17.

***) Livius III. 44. Dieser Satz ward dem Appius Claudius im Prozess der Verginia verhängnissvoll.

†) Gaius instit. I. 111. Gellius N. A. III. 2., wo die Berechnung des *trinoctium* noch in später Zeit den Gegenstand einer subtilen Controverse bildet.

††) Ulpianus fragm. X. 1. Gaius instit. I. 132 V, 79. Dionys. Halic. II, 27.

Digitized by Google

jus vendendi beschränken wollten, ist nicht sicher zu stellen. Auf alle Fälle liegt der Form nach eine Beschränkung des väterlichen Rechtes vor.

III. Begränzung des Eigenthums an Sachen.

a) In Beziehung auf die Zeit.

Zweijähriger Besitz eines fremden Grundstücks macht den Besitzer zum Eigenthümer; bei beweglichen Sachen genügt einjähriger Besitz (gewöhnlich, aber ohne Begründung, in die dunklen Worte gekleidet: *usus (auctoritas) fundi biennium, ceterarum rerum annus esto.*) Tab. VI. 3.*)

Dass, wie die römischen Juristen meinen, durch diesen Satz das Institut der Ersitzung zuerst eingeführt sei, ist anzunehmen mehr als bedenklich. Wahrscheinlich handelt es sich nur um Regulirung der Zeitfristen. Bisher wird für Immobilien und Mobilien die gleiche Frist — ein Jahr — gegolten haben.

b) In Beziehung auf den Raum.

Hierher gehören die der siebenten Tafel vindicirten Sätze über die Grenz- und Nachbar-Rechte bei aneinandergrenzenden Ländereien, namentlich: über die Grenzraine *(quinque pedes)***), den Zwischenraum zwischen Gebäuden *(sextertius pes)****), das Ueberhangsrecht bei Grenzbäumen *(quindecim pedes)*†), das Ueberfallsrecht der Früchte *(glans legenda tertio quoque die)*††), die Breite des Nothweges *(octo pedes in latitudine sedecim in anfractu)*†††), dem Ablauf des Regenwassers*†) u. dergl. m., Alles Dinge, die, dem Städter kleinlich erscheinend, für den Landmann Lebensfragen sind. Was die Decemvirn hier mit Einsicht und Sachkenntniss ordneten, mag grossen Theils im Herkommen begründet gewesen sein. Aber gerade hier kam es, wenn irgendwo, auf mathematisch genaue Begränzung an.

---

*) Cic. Top. IV. 23. Vergl. Danz Röm. Rechtsgeschichte, 2. Auflage I. 221 und die dort citirten Schriftsteller.

**) Cic. de leg. I. 21.

***) Volus. Maecianus, distrib. 46.

†) L. 1. §. 8. D. de arbor. caed. (43, 27.)

††) Plinius H. N. XVI. 5.

†††) L. 8. D. de serv. praed. rust. (8, 3).

*†) L. 5. D. ne quid in loc. publ. (43, 8).

Digitized by Google

c. Bezüglich sonstiger Verhältnisse.

α) Hat Jemand mit fremdem Baustoff gebaut, so darf solchen der Eigenthümer, so lange das Bauwerk steht, nicht ansprechen, wohl aber, wenn Diebstahl vorliegt, doppelten Ersatz fordern. *(Tignum junctum aedibus vineave e concapi ne solvito.)* Tab. VI. 7—9.*)

β) Verkaufte Sachen darf der Käufer als sein Eigenthum nicht ansprechen, ehe der Preis gezahlt oder Sicherheit dafür geleistet ist. Tab. VII. 11.**)

§. 21.

Sätze der zweiten Classe.

I. Gewähr der Rechtsbeständigkeit des bindenden Worts.

Wenn ein Geschäft vor fünf Zeugen und mit Anwendung der Waage vorgenommen wird, dann soll, was mündlich dabei erklärt und ausgesprochen ist, zu Recht bestehen, d. h. der Redende soll an sein Wort gebunden sein. *(Cum nexum facit mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.)* Tab. VI. 1.***)

Nexum ist das schuldbegründende, *mancipium* das überlassende Geschäft *per aes et libram* nach der Ordnung des Servius (vergl. oben pag. 28). Ob schon damals, wie später, die Zuwägung des Metalls zum Symbol geworden, ist zweifelhaft. Das hierbei mündlich gesprochene Wort soll den Sprecher binden, als wäre er durchs Gesetz verpflichtet. Der andere Theil darf ihn beim Wort nehmen und den Inhalt der Rede als sein Recht ansprechen. Dies gewährt ihm das Gesetz und eröffnet damit dem Willen der Privaten auf privatem Gebiet einen weiten Spielraum. Sie mögen ihre Angelegenheiten nach Belieben ordnen — nur die solenne Form und das gesprochene Wort sind Bedingung der Rechtsbeständigkeit ihres Willens. Die privatrechtliche »Autonomie« ist im Princip hiemit anerkannt und ward, wie die Folge zeigen wird, von denen, die es anging, wohl begriffen. Der beste Theil des Römischen Rechts

*) L. 7 §. 10. D. a. r. d. (41, 1.) L. 98. D. de solutt (46, 3.) L. 23 §. 6. D. de R. V. (6, 1).

**) §. 41 J. de rer. div. (II, 1).

***) Festus s. v. Nuncupata. Cicero de orat. I. 57. de off. III, 16.

Digitized by Google

ist dem autonomen Princip entquollen, mithin auf diesen Satz, als letzten Ausgangspunkt, zurückzuführen.

II. Gewähr der Rechtsbeständigkeit des letzten Willens.

Wie Jemand letztwillig verfügt über sein Gut und die Vormundschaft der Seinen, so soll es zu Recht bestehen. *(Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.)* Tab. V. 3.*)

Dieser Satz galt den Römern als Gewähr unbedingten Verfügungsrechtes über das Ihre auf den Todesfall, als Quelle der *libera testamenti factio* des selbstständigen Römischen Bürgers. Ueber die Form des letzten Willens enthält er nichts. Die Worte können sich so gut auf das Testament vor den Curien *(ante comitia calata)* als auf das *testamentum in procinctu*, wie auch auf den Privatakt beziehen, der sich in die Form einer Ueberlassung des Vermögens auf den Todesfall kleidete *(testamentum per aes et libram)* [vergl. oben pag. 39]. Fast allgemein wird angenommen, nur letzteres habe den Decemvirn vorgeschwebt, und wie der vorige Satz die Quelle autonomen Vertragsrechtes, so sei *Uti legassit etc.* der Grund, auf dem die autonome Kraft des letzten Willens ruhe.

III. Gewähr der agnatischen, gentilicischen und patronatischen Rechte.

a. Bezüglich des Erbes.

α) Stirbt Jemand ohne Testament und ohne haushörigen Erben, so fällt dem nächsten Agnaten das Erbe zu *(si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto).***) Tab. V. 4.

β) Ist auch kein Agnat da, so fällt die Erbschaft den Genossen der *gens* zu *(si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento).****) Tab. V. 5.

γ) Die Erbschaft eines Freigelassenen, der ohne Testament und ohne *suus heres* stirbt, fällt dem Patron zu.†) Tab. V. 8.

---

*) Ulp. fragm. XI. 14. Gaius inst. II. 224. L. 53 pr. D. de verb. sign. (50, 16.)

**) Ulp. fragm. XXVI. 1. L. 9. §. 2. D. de lib. et post. (28, 2).

***) Gaius inst. III. 17.

†) Gaius inst. III. 40.

Digitized by Google

b. Bezüglich der Vormundschaft.

α) Die Vormundschaft über Weiber und Unmündige steht, wenn im Testament kein Vormund ernannt ist, dem nächsten (männlichen) Agnaten, in deren Ermangelung den Gentilen, zu.*) Tab. V. 6.

β) Ueber Geisteskranke, die durch den Tod des Vaters schutzlos sind, haben Agnaten beziehungsweise Gentilen die Schutzgewalt *(si furiosus escit, ast ei custos nec escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto).***) Tab. V. 7.

§. 22.

Sätze der dritten Classe.

I. Von der Ladung vor Gericht.

Wer vor Gericht geladen wird, der folge der Ladung. Folgt er nicht, so rufe der Ladende Zeugen auf, und fasse ihn an: leistet er Widerstand, so behandele ihn der Kläger wie einen Verurtheilten. Hindert Krankheit oder Alter den Geladenen am Gehen, so stelle der Kläger ein Gefährt. Eine Sänfte braucht er nicht zu stellen. *(Si in jus vocat ito; ni it, antestamino: igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endojacito. Si morbus aevitasve vitium escit jumentum dato: si nolet arceram ne sternito).****) Tab. I. 1, 2, 3.

II. Von der Vertretung.

Einen Classenbürger kann nur ein Classenbürger vertreten: einen ausser den Classen stehenden Bürger kann vertreten wer da will. (*Adsiduo vindex adsiduus esto; proletario jam civi quis volet vindex esto.)*†) Tab. I. 4.

III. Vom Bussgeld *(sacramenti poena).*

Die für den Fall des Unrechts zu hinterlegende Busse soll bei Streitsachen im Werthe von 1000 As oder mehr 500 As, bei Streitsachen geringeren Werthes 50 As betragen — im Streit um die Freiheit immer die letztere Summe.††) Tab. II. 1.

---

*) Ulp. fragm. XI. 8.

**) Ulp. XII. 2.

***) Gellius N. A. XX. 1. Cic. de legg. II. 4. Festus s. v. struere. L. 233 pr. D. de V. S. (50. 16.)

†) Gellius N. A. XVI. 10 Cic. top. 2. 10.

††) Gaius instit. IV. 13.

Digitized by Google

IV. Ort und Zeit der Verhandlung vor den Richtern.

Wo immer die Betheiligten sich einig werden, mögen sie die Streitsache verhandeln. Ist nichts ausgemacht, so soll auf dem Comitium oder auf dem *forum* vor Mittag verhandelt werden, wenn beide Theile zugegen. Nach Mittag soll der anwesenden Partei die Sache zugesprochen werden. Mit Sonnenuntergang soll die Verhandlung zu Ende sein. (*Rem ubi pacunt orato. Ni pacunt in comitio aut in foro ante meridiem causam conciunto. Com peroranto ambo praesentes. Post meridiem praesenti litem addicito. Sol occasus suprema tempestas esto*).*) Tab. I. 6—9.

V. Hindernisse des Erscheinens am Termin.

Böse Krankheit, Verhandlungstermin mit einem Fremden — wenn etwas dergleichen bei dem Richter, dem Schiedsmann oder der Partei vorkommt, soll die Tagfahrt erstreckt werden. (*Morbus sonticus — aut status dies cum hoste: quid horum fuit vitium judici arbitrove reove, eo dies diffensus esto***). Tab. II. 2.

VI. Vom Zeugniss.

Wem Zeugniss verweigert wird, der mag den Zeugen nach 3 Tagen vor seinem Hause Schimpf anthun. (*Cui testimonium defuerit tertiis diebus ob portum obvagulatum ito*)***). Tab. II. 3.

VII. Executions-Verfahren.

Wer der Schuld geständig oder verurtheilt ist, dem soll man 30 Tage Zeit lassen. Zahlt er dann nicht, lege man Hand auf ihn und führe ihn vor Gericht. Vermag er weder zu zahlen noch einen Vertreter zu stellen, so mag ihn der Gläubiger mit sich nehmen. Er mag ihn fesseln mit Stricken oder Fussblock, aber nicht schwerer als 15 Pfund. Wenn er will, mag er sich selbst beköstigen: wo nicht, soll ihm der Gläubiger täglich ein Pfund Weizenmehl liefern. 60 Tage soll er im Gewahrsam bleiben: an 3 Markttagen soll er auf den Markt geführt und ausgerufen werden, für welche Summe er in Haft ist. Am dritten Markttag soll sein Hab und Gut verfallen sein: ihn selbst mag der Gläubiger über den Tiber verkaufen. Sind der Gläubiger

*) Gellius N. A. XVII. 2. 10. Rhet. ad Herennium II. 13.
**) Festus s. v. Sonticus morbus. status dies. Plautus Curcul. I. 1. 4.
***) Festus s. v. portum.

Digitized by Google

mehre, so sollen sie sich Gut und Erlös theilen. Hat Einer zu viel oder zu wenig erhalten, soll es ihm ohne Gefährde sein. (*Aeris confessi* [*rebusque jure*] *judicatis XXX dies justi sunto. Post deinde manus injectio esto. in jus ducito. Ni judicatum facit aut quis endo eo in jure vindicit, secum ducito. Vincito aut nervo aut compedibus XV pondo ne majore, aut si volet minore vincito. Si volet, suo vivito; ni suo vivit libras farris endo dies dato, si volet plus dato . . . . . tertiis nundinis partis secanto, si plus minusve secuerunt se fraude esto.*)*) Tab. III. 1—6.

Dass die letzten Worte den Gläubigern das Recht gegeben hätten, den Körper des Schuldners zu zerstückeln, ist eine, wenn gleich schon von Römischen Gelehrten späterer Zeit vertretene, doch höchst unwahrscheinliche und fast unmögliche Auslegung.**)

VIII. Von Schiedsgerichten.

Wenn Miterben sich über die Theilung der Erbschaft nicht einigen können, oder, wenn Nachbarn über die Grenzen ihrer Aecker in Hader gerathen, soll ihnen der Gerichtsherr auf ihr Verlangen Schiedsrichter (*arbitri*) zur Schlichtung des Haders bestellen***). Tab. V. 10. VII. 4.

Wahrscheinlich verbürgten die zwölf Tafeln auch noch für andere Fälle den Parteien das Recht, vom Magistrate Schiedsrichter zur Beilegung von Streitigkeiten zu fordern (s. unten).

Im Zusammenhange mit der Erbtheilung steht auch der Satz, dass Forderungen und Schulden des Erblassers selbstverständlich als unter die Miterben nach Verhältniss der Erbportionen getheilt sein sollen.†)

§. 23.

Sätze der vierten Classe.

Ueber Verbrechen und Strafen scheint die Gesetzgebung (Tab. VIII) am ausführlichsten gewesen zu sein — auch findet sich hier das meiste casuistische Detail.

---

*) Gellius N. A. XX. 1.

**) Vergleiche die treffliche Ausführung bei Schwegler R. G. III. p. 38 f. A. M. neuerdings wieder Kuntze Excurse pag. 113 f.

***) L. 1 pr. famil. hercisc (X. 2), Cicero de legg. 1. 55.

†) L. 6 C. fam. herc (III. 36).

Digitized by Google

Todesstrafe stund, abgesehen von den alten Capitalverbrechen Hochverrath *(perduellio)* und Bürgermord *(parricidium)* auf Schmähschrift[1]), Brandstiftung[2]), nächtlichen Diebstahl der Feldfrucht[3]), falches Zeugniss[4]), Annahme von Bestechung Seitens der Richter[5]).

Auf Verrath des Patrons am Clienten wird der Bannfluch gesetzt (*patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*)[6]).

Verweigerung des Zeugnisses durch Solennitätszeugen hat Ehrlosigkeit zur Folge (*qui se serit testarier libripensve fuerit ni testimonium fatiatur, inprobus intestabilisque esto*[7]).

Der Gesichtspunkt privater Genugthuung beziehungsweise Entschädigung wird festgehalten bei Injurien, Diebstahl, Veruntreuung, Zinswucher.

Besteht die Injurie in Verstümmelung eines Gliedes, so gilt der Satz: »Auge um Auge — Zahn um Zahn« u. s. w. (*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*[8]).

Sonstige körperliche Beschädigung wird am Freien mit 300, am Unfreien mit 150 As gebüsst. (*Manu fustive si os fregit libero CCC. si servo CL. poenam subito*[9]).

Für thätliches Vergreifen ohne Beschädigung beträgt die Busse 25 As (*si injuriam faxit XXV poenae sunto*[10]).

Die Tödtung des nächtlichen und des bewaffneten Diebes ist straflos (*si nox furtum faxit, si im occisit, jure caesus esto*[11])

Der auf handhafter That ergriffene Dieb (*fur manifestus*) wird dem Bestohlenen, wenn nicht Vergleich zu Stande kommt, als Schuldknecht zugesprochen. Sklaven werden gestäupt und hingerichtet[12]).

Gleiche Behandlung trifft den, bei welchem das gestohlene Gut in rechter Haussuchung *(lance et licio)* gefunden ist[13]).

Der nicht auf handhafter That ertappte Dieb *(fur nec manifestus)* büsst mit dem doppelten Werth des Gestohlenen[14]).

---

[1]) Cic. de republ. IV. 12. [2]) L. 9. D. incend. (47, 9). [3]) Plin. H. N. XVIII. 3. [4]) Gellius N. A. XXI. 1. [5]) eod. l. [6]) eod. l. [7]) Gellius N. A. XV. 13. [8]) Gellius N. A. XX. 1. Gaius inst. III. 223. [9]) [10]) Gaius eod. l. [11]) Macrob. Sat. I. 4. Gellius N. A. VIII. 1. [12]) Gellius N. A. XI. 18. Gaius inst. III. 196. [13]) Gellius N. A. XVI. 10. Gaius inst. III. 19. [14]) Gaius instit. III. 190.

Digitized by Google

Für jeden diebischer Weise abgehauenen Baum werden 25 As gebüsst*).

Wer hinterlegtes Gut unterschlägt, desgleichen der Vormund, der Mündelgut veruntreut, büsst mit dem Doppelten.**)

Wer Zinsen über das gesetzlich erlaubte Maas (eine Unze vom As jährlich — *(foenus unciarium)* nimmt, zahlt den vierfachen Betrag als Strafe.***)

Durch Hausthiere ohne Verschulden des Eigenthümers angerichteten Schaden muss derselbe bessern, oder das Thier dem Beschädigten ausliefern.†)

Für die von Haussöhnen oder Sklaven begangenen Delikte, namentlich Diebstahl und Injurien, muss der Hausherr haften, kann sich aber durch Hingabe des Delinquenten *(noxae datio)* gleicherweise der Haftung entziehen.††)

§. 25.

Sätze der fünften Classe.

Hierher gehören die grösstentheils auf der zehnten Tafel enthaltenen Anordnungen, durch welche im Interesse des Gemeinwohls, der öffentlichen Sicherheit und der guten Sitte gewisse bisher erlaubte oder geduldete Bräuche und Handlungen verboten oder beschränkt wurden, ohne dass für den Fall der Uebertretung bestimmte Strafen angedroht wären — daher diese Gebote und Verbote einen vorwiegend polizeilichen Charakter tragen. Da diese Bestimmungen zum grossen Theil die Abschaffung der bei Leichenbestattungen eingerissenen Missbräuche zum Gegenstand haben (z. B. das Verbot, Leichen innerhalb der Stadt zu begraben oder zu verbrennen — den Todten goldenen Schmuck mitzugeben, Scheiterhaufen in der Nähe von Gebäuden zu errichten, dieselben mit Wein zu besprengen, der Trauer durch Geheul und Zerkratzung des Gesichts übertriebenen Ausdruck zu geben u. dgl. m.), so hat man sie nicht selten als dem Gebiete des *fas* oder *jus divinum* angehörig bezeichnet.

---

*) Plinius H. N. XVII. 1.

**) Paulus Sent. II. 12, 11. Coll. 10, 7, 11.

***) Tacit. Ann. VI. 16. Cato de r. r. pr.

†) L. 1. D. de noxal. act. (9. 1).

††) Gaius inst. IV. 75.

Digitized by Google

Aber Eingriffe ins *fas* zu machen, dazu fehlte den Decemvirn die Macht und der Wille. Das *fas* war weltlicher Gesetzgebung damals noch unbedingt unnahbar. Die Leichenbestattungen wie die meisten Römischen Einrichtungen hatten ihre religiöse und bürgerliche Seite. Nach ersterer fielen sie dem *fas*, nach letzterer der staatlichen Ordnung zu und nur nach dieser Seite wurden sie durch das Gesetz geregelt. Die in Griechenland gewonnenen Anschauungen von Ordnung und guter Sitte mögen hier nicht ohne Einfluss gewesen sein. Auf alle Fälle kann den Decemvirn das Lob nicht versagt werden, altväterischer Sitte oder Unsitte gegenüber den rationellen und utilitären Standpunkt kräftig vertreten und mit kühner Hand in manche von frommen Männern und Frauen gewiss ungern aufgegebene Gebräuche eingegriffen zu haben. Das Detail, so bedeutsam es sonst sein mag, liegt aber ausserhalb des Rahmens der eigentlichen Rechtsgeschichte.

§. 26.

Schluss.

Wofern auf die wahrscheinlich kümmerlichen Reste des grossen Gesetzgebungswerkes, wie sie im Obigen zu ordnen versucht worden sind, ein Urtheil über den Werth des Ganzen zu gründen gestattet ist, so kann dies keinenfalls durch Anlegung irgend eines dem Standpunkt moderner Reflexion entsprechenden Rechts-Ideals geschehen, sondern darnach wird sich das Urtheil zu bemessen haben, in welchem Grade es den Gesetzgebern gelungen ist, für das in ihrer Nation lebende Rechtsbewustsein die adaequaten Formeln zu finden. Von der Höhe des Grades aber, in welchem dies gelang, redet die Thatsache, dass die Nation in diesem Werke ihr eigenes Wollen und Denken wiedererkannte, dass sie dasselbe nicht bloss äusserlich annahm, sondern auch in den spätesten Tagen ihrer Reife als ihr eigenstes Eigenthum hegte und pflegte (schrieben doch noch in den Zeiten *Kaiser Marc Aurels* die ersten Juristen zu den zwölf Tafeln Commentare!) und diesem Rahmen ihr ganzes reiches Arbeiten und Wirken auf dem Rechtsgebiet einfügte, lautes und unwidersprechliches Zeugniss. Dass die Römischen Gesetzgeber ihre Aufgabe begriffen, das von der

Digitized by Google

Nation Geübte und Gewollte mit dem Lichte höherer Einsicht zu erleuchten, das echte, lebenskräftige und zukunftsträchtige vom überlebten, zufälligen und vorübergehenden zu sondern, hat bewirkt, dass die zehn Männer, indem sie das Stadtrecht von Rom festzustellen und zu bessern Willens waren, in Wirklichkeit zu einem Rechte den Grund legten, dem es beschieden war, unübersehbare Zeiten und unermessliche Räume zu umspannen.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Postdecemvirale Rechtsschöpfung bis zum Hortensischen Gesetze.

§. 27.

Die pontificale Interpretation.

Nur die naivste Anschauung kann von geschriebenen Gesetzen Feststellung des Rechtes in dem Sinne erwarten, dass es nun mit jedem Schwanken und allen Zweifeln zu Ende sei, und alles Rechten und Rechtsprechen sich fortan auf die Erhebung der thatsächlichen Umstände eines Falles beschränken werde, da sich, wenn nur diese feststünden, das darauf anzuwendende Recht durch einfaches Hinweisen auf die Worte des Gesetzes von selbst ergeben müsse. Der Erfahrene weiss vielmehr, dass dem geschriebenen Rechtssatz so sicher, wie dem Feuer der Rauch, die Auslegung nachfolgt, dass die Gesetze, wie vom Baum gefallene Früchte, von Wespen, von Interpreten umschwärmt werden und dass, wenn deren Gebahren nicht durch die Grundeinrichtungen des Staates Maass und Regel gesetzt wird, das Zweifeln und Schwanken, statt durch das Gesetz beseitigt zu werden, vielmehr mit diesem erst seinen rechten Anfang nimmt.

Andererseits kann kein Gesetz, und wäre es das klarste und bündigste, der Auslegung entrathen. Dies wird bei jedem Falle der Anwendung denen klar, die daran, sei es als Parteien, sei es als Richter, betheiligt sind: hier erweist sich die Unfähigkeit auch des bestgefügtesten Wortes, die Fülle des Lebens zu beherrschen, und die Armuth des Buchstabens, wenn er als solcher in banger Trockenheit gefasst und nicht vom entgegenkommen-

Digitized by Google

den Verständniss der Nation, oder derer, die sie vertreten, belebt und befruchtet wird.

Die dem römischen Volke unvermittelt innewohnende Erkenntniss, dass Auslegung nothwendig sei, aber die Festigkeit des Gesetzes durch regellose Auslegung nicht gefährdet werden dürfe, musste zur Aufstellung und Anerkennung von mit hoher Autorität bekleideten Organen führen, denen die massgebende Auslegung der Gesetze allein und ausschliesslich anvertraut wurde.

Im ältesten Staat war die Auslegungsbefugniss der Gesetze unbezweifelt ein Attribut der königlichen Würde.*) Seit Einsetzung des Pontificats war dieser Behörde die Auslegung der geistlichen Satzungen überwiesen. Mit Abschaffung des Königthums ging zwar das Auslegungsrecht mit den übrigen königlichen Vollmachten auf die Consuln über: bezüglich des Privatrechtes aber gelang es den Pontifen durch kluges Ausnützen ihrer Stellung sich in der widerspruchlosen Anerkennung der Nation als die legitimen Interpreten aller die Verhältnisse der Privaten ordnenden Gesetze hinzustellen und zu behaupten.

Um von dieser merkwürdigen und für die Zukunft des römischen Privatrechtes entscheidenden Thatsache die rechte Anschauung zu gewinnen, ist ein Blick auf das gerichtliche Verfahren, durch welches dieselbe vermittelt ward, um so weniger zu vermeiden, als die Gerichtsstätte überhaupt der Schauplatz ist, auf welchem die Arbeit des Ausbaues der im Decemviralgesetz gelegten Grundlagen vornehmlich sich vollzogen hat.

Was ein Privater, der zur Verfolgung seines Rechtes die Hülfe des Gerichtes in Anspruch zu nehmen gedachte, zu thun habe, um den Gegner zu nöthigen, mit ihm an dem Orte, wo der Consul Gericht hielt (*in jure*) zu erscheinen, darüber enthielt die erste Gesetzestafel, wie gezeigt, die bündigsten Vorschriften. Waren die Parteien vor Gericht erschienen, dann handelte es sich vor Allem darum, die *legis actio* vorzunehmen, d. h. die feierliche Handlung, durch welche allein über einen auf dem Grunde des Gesetzes erhobenen Anspruch ein echter Rechtsstreit anhängig werden konnte.

---

*) Vergl. Puntschart, die Entwickelung des grundgesetzlichen Civilrechts der Römer. pag. 24. ff.

Digitized by Google

Das *lege agere* bestand aus auszusprechenden Worten und vorzunehmenden Werken.

In Worten hatte der Kläger zu sagen, welches Recht er behaupte, der Beklagte zu erklären, dass er diesen Anspruch bestreite.

Bezüglich der Handlungen gab es bis zu den zwölf Tafeln mindestens zwei Grundformen des *agere*: *per sacramentum* und *per manus injectionem;* nur durch ersteres ward wirklicher Rechtsstreit eingeleitet, bei letzterem handelte es sich um Zwangseintreibung bereits gerichtlich anerkannter oder durch *nexum* festgestellter Schuld.

Per sacramentum ward *in rem* agirt oder *in personam:* ersteres, wenn der Streit geführt wurde um Freiheit oder Unfreiheit, oder um eine Familiengewalt (*manus mariti — patria potestas*) oder um das Eigenthum an Sachen, beziehungsweise Zuständigkeit von Rechten an Sachen Anderer — letzteres, wenn es sich um eine nicht durch *nexum* contrahirte Schuld handelte.

Das *in rem agere* wegen Sachen erforderte Präsenz des Streitgegenstandes (*stlis = lis*) an der Gerichtsstätte, damit an derselben *vindicatio* möglich sei, d. h. Berührung der Sache mit der die Kriegswaffe darstellenden *festuca* unter beiderseitiger Rechtsbehauptung: daher, wenn die *lis* ein Grundstück war, auf diesem Gericht gehalten werden musste (später genügte Herbeischaffung einer Scholle, eines Steines oder dergl.).

Sacramentum hiess die von beiden Parteien an einem geweihten Ort niederzulegende Geldsumme, die der Gewinnende zurücknehmen durfte, der Unterliegende aber als Busse für unrechtes Streiten zum Besten des Tempelschatzes einbüsste. *Cujus sacramentum justum sit, cujus injustum?* war die dem Gericht vorgelegte und von ihm zu entscheidende Frage.

Das *sacramentum*, mag dessen ursprüngliche Bedeutung eine Eidesbusse oder ein den Göttern geweihtes Opfer sein*), war unter allen Umständen religiösen Charakters und brachte den Rechtsstreit mit dem *fas* in innigste Berührung, und das war der Grund, warum ohne Mitwirkung der Pontifen in dieser Form nicht procedirt werden konnte.

*) Erstere Auffassung ist mit grossem Scharfsinn von Danz — Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. VI. pag. 339 ff. — vertheidigt worden, woselbst sich auch die anderweiten Meinungen angeführt finden.

Digitized by Google

Denn alle geistliche Ordnung war der Obhut des Pontificats unterstellt — und zur geistlichen Ordnung gehörte das dem Tempelschatz verfallende *sacramentum*. Das *sacramentum* aber bildete den Kern, um den die ganze gerichtliche Procedur sich drehte. Es war verfallen, wenn die Rechtsbehauptung, für die es eingesetzt, sich falsch erwies. Jede Rechtsbehauptung aber ist nichts anderes, als die Erklärung, dass durch Anwendung der im Gesetz enthaltenen Rechtsregel auf einen bestimmten Fall dem Behauptenden ein Recht begründet sei. Die Behauptung muss daher auf das Gesetz sich stützen, und dass dies der Fall sei, muss aus der den Worten des Gesetzes sich anschliessenden Fassung der Behauptung hervorgehen. Dass sich dieselbe in feierliche Form kleiden musste, und dass diese Form nicht nebensächlich, sondern wesentlich war, versteht sich im Zusammenhange eines Rechtslebens, welches noch gar keine formlosen Rechtsacte kannte, von selbst. Diese prozessuale Rechtsbehauptung war aber mehr als ein gewöhnlicher Rechtsact — sie war die Voraussetzung des *sacramentum*. Gehörte dies dem geistlichen Rechte an, so war auch alles, was damit zusammenhing, geistlichen Rechtens und dem Walten der Pontifen unterstellt. War daher auch die Staatsgewalt, vertreten durch das consularische Amt, die Quelle aller Rechtsprechung im Staate, so lag, unter welchen Bedingungen Recht gesprochen werden sollte, zum nicht geringen Theile doch in der Hand der geistlichen Behörde: und zwar erstreckte sich deren Autorität sowohl auf die Bestimmung der Tage, an denen es *fas* sein solle, dass *lege* agirt werde (*dies fasti*), als auch auf die Fügung und Formulirung der Worte, mit welchen zu agiren war. Mit diesen gerichtlichen Geschäften war stets ein einzelnes Mitglied des Collegiums im jährlichen Wechsel betraut.*) Wer vor Gericht zu streiten gedachte, musste sich mit diesem delegirten Pontifex ins Einvernehmen setzen und dessen Entscheidung gewärtigen, ob der ihm vorgetragene Thatbestand zur *legis actio* geeignet sei, m. a. W., ob derselbe unter die Wirkungssphäre eines Gesetzes falle oder nicht. Im ersteren Falle war es Sache des *pontifex*, die dem betreffenden Rechtssatze entsprechende Rechtsbehauptung, d. h. die *legis actio* im verbalen Sinne zu formuliren. In

*) Pomponius in L. 2 §. 6. D. de origine juris (I. 2).

Digitized by Google

jeder Entscheidung dieser Art liegt nun aber offenbar ein Interpretationsact, und von wem es endgültig abhängt, ob auf den Grund des Gesetzes vor Gericht ein Anspruch erhoben werden dürfe, dem ist zur maassgebenden Auslegung der Gesetze die Befugniss eingeräumt.

Auf diesem Wege wurden die Pontifen zu amtlich berufenen und autorisirten Interpreten der Gesetze, und jedem Rechte wurden durch pontificische Kunst stehende Actionsformulare angepasst und in den sorgfältig gehüteten Büchern verzeichnet. Ob ein bestimmtes Formular zur Verfolgung eines bestimmten Rechtsanspruches benutzt werden könne, war pontificischer Entscheidung insofern anheimgestellt, als es von dieser abhing, ob der Rechtssatz, dem das betreffende Formular angepasst war, auf den Thatbestand, den der Klagende für sich anführte, Anwendung finde.

War nun dieser Thatbestand der Art, dass von einer strikt wörtlichen Anwendung des Gesetzes auf ihn nicht die Rede sein konnte, so war, wenn dennoch der *pontifex* die *legis actio* gewährte, die Wirkungssphäre des Gesetzes erweitert, d. h., es war ein Act der ausdehnenden Interpretation vorgenommen. War aber der Thatbestand der Art, dass der Wortlaut des Gesetzes auf ihn passte, und verweigerte dennoch der *pontifex* mit Berufung auf den Sinn des Gesetzes die *legis actio*, so lag ein Act einschränkender Auslegung vor.

Da nun ohne Zweifel alle dergleichen Acte sorgfältig registrirt und gebucht wurden (wie denn überhaupt die Aufzeichnung Alles Denkwürdigen den Pontifen oblag), so musste sich im Lauf der Zeit ein casuistisch-praktischer Commentar zu den Gesetzen ansammeln, der, je mannigfaltiger sich Fall an Fall häufte, an Inhalt und Umfang zunehmen mochte.

Dieses allein dem Pontifen-Collegium zugängliche und vor profanen Blicken sorgfältig gehütete Buch enthielt also den Niederschlag der pontificischen Auslegung in der Gestalt, dass die den einzelnen Gesetzen angepassten Klagformulare (*actiones*) verzeichnet und bei jeder *actio* die dem Leben entnommenen Fälle und Thatbestände, bei denen man sich dieser *actio* bedienen könne, angeführt waren. So wird z. B. an der Stelle, wo die *actio* aus dem Zwölftafelsatze in Betreff

Digitized by Google

der für rechtswidrig abgehauenen Bäume zu zahlenden Busse angegeben war, bemerkt worden sein, dass diese *actio* auch bei Weinstöcken und dergleichen, die doch keine Bäume sind, Statt finde*): was soviel bedeutet, als dass durch Interpretation den Weinstöcken der nehmliche Schutz zu Theil wurde, wie den im Gesetze ausdrücklich genannten Bäumen. Dass aber jede derartige Interpretation auch für die Zukunft maassgebend war, und nicht etwa bloss die Bedeutung einer theoretischen Studie hatte, dafür bürgte die Continuität des durch Cooptation sich ergänzenden Collegiums. Und nicht minder bürgte der das Collegium stätig beherrschende Geist und die in demselben traditionell sich fortpflanzende Denk- und Anschauungs-Weise dafür, dass bei der Interpretation nicht nach Laune und Belieben, sondern mit strenger Beobachtung gewisser technischer Regeln und Grundsätze, und nach einer Logik verfahren wurde, welche die Beschäftigung mit den intrikaten Fragen des geistlichen Rechts zur Entwickelung brachte und durch fortgesetzte Uebung schärfte und sublimirte. Und andererseits sorgte der durch die Mitwirkung bei den gerichtlichen Verhandlungen herbeigeführte stäte Contact mit dem durch Rechtstreit in Fluss gerathenden Rechte, dass mit den Bedürfnissen des Lebens und Verkehrs die Fühlung nicht verloren ging, vielmehr das in immer mannigfaltigerer Fülle sich herandrängende Rechts- und Geschäftsleben der Auslegungskunst stets neuen Stoff zuführte und neue Probleme unterstellte.

So sind die Pontifen die ersten Erfinder und ältesten Meister einer Kunst geworden, in welcher die römische Nation grösseres und dauernderes als auf irgend einem anderen Gebiete zu leisten berufen war. Wie bei jeder wahren Entwickelung lag auch hier im ersten Anfange bereits die Zukunft und das Endziel: und wenn auch in späteren Tagen die Kunst der Auslegung und Rechtsfindung von anderen Organen in freierem Geiste und mit höherem Schwunge geübt wurde, so war doch durch die Arbeit dieser ältesten Rechtsausleger der unverwüstliche Grund gelegt, der ein den Jahrtausenden trotzendes Bauwerk zu tragen bestimmt war.

---

*) Vergl. Gaius inst. IV. 11.

Digitized by Google

§. 28.

Vom Pontificat nicht beeinflusste Rechtsbildung.

Die, wie gezeigt worden, pontificischem Einflusse durchaus anheim gegebene *legis actio per sacramentum* war nicht der einzige Weg, auf dem Gebiete des Privatrechtes sich ergebende Streitigkeiten richterlicher Entscheidung zu unterstellen.

Jedenfalls seit den zwölf Tafeln, wenn nicht schon vor denselben, gab es eine Prozessform, deren charakterischer Moment darin bestund, dass die Parteien, wenn sie vor dem Magistrat *in jure* erschienen waren, diesen in feierlichen Worten aufforderten, ihnen zur Entscheidung eines bestimmten seiner allgemeinen Natur nach von ihnen bezeichneten Rechtshandels einen oder mehrere unparteiische und sonst geeignete Männer zu Richtern oder Schiedsmännern zu bestellen. Diese an den Magistrat gerichtete Aufforderung bildete die Einleitung der unter dem Namen *(legis) actio per judicis arbitrive postulationem* gehenden Prozessart, deren weiterer Verlauf darin bestund, dass der Magistrat, wenn er den Fall dazu geeignet fand, dem Begehren entsprach, den erbetenen *judex* oder *arbiter* ernannte und einen Termin ansetzte, an welchem die Parteien zur Verhandlung der Sache vor demselben zu erscheinen hatten. Bei dieser Action wurde kein *sacramentum* hinterlegt — es fehlte demnach zu pontificaler Einmischung die Veranlassung — das Ganze hatte einen durchaus weltlichen Charakter, überhaupt ein friedlicheres, freundlicheres Ansehen — es war kein Rechtsstreit im eigentlichen Sinne, sondern ein auf gegenseitige Anerkennung guten Glaubens und redlichen Wollens begründeter Rechtshandel *(uti inter bonos bene agier oportet).*

Ob diese Prozessart mit dem zusammenfiel, was im Gegensatze zur *lis*, d. h. dem durch *legis actio per sacramentum* eingeleiteten Rechtsstreite, *jurgium* genannt wurde, ist mit Sicherheit nicht zu entscheiden. Es ist möglich, ja wahrscheinlich, dass *jurgium* einen noch weniger förmlichen Vorgang bezeichnete, bei welchem der Magistrat kraft seiner richterlichen Vollmacht, ohne durch das Gesetz gebunden zu sein, einen vor ihn gebrachten Fall entweder *brevi manu* selbst ent-

Digitized by Google

schied oder eine ihm vertrauungswürdig scheinende Privatperson zur Entscheidung delegirte.*)

Die hier in Rede stehende Action würde sich dann zum *jurgium* verhalten wie gesetzlich geregeltes zu fakultativen Vorgehen. Es fand eben *legis actio* Statt, d. h. die Parteien konnten ihren Anspruch auf die Bestellung eines *judicium* oder *arbitrium* auf den Ausspruch des Gesetzes gründen, im Falle nämlich ein Thatbestand vorlag, den das Gesetz als Voraussezung einer *judicis arbitrive postulatio* anerkannte.

Dergleichen Thatbestände finden sich nun in den uns erhaltenen Zwölftafelbruchstücken mehrere. Namentlich sollen Streitigkeiten unter Miterben über die Erbschaftstheilung *(familiae herciscundae)* und über die Grenzen aneinanderstossender Aecker *(finium regundorum)*, ferner die Entschädigung für unrechtmässigen Besitz *(vindiciae falsae)* und wohl auch für schädigende Veränderung des Wasserlaufes *(actio aquae pluviae arcendae)* Schiedsrichtern überwiesen werden. Dass aber diese Fälle nur einen sehr kleinen Theil des von der *legis actio per judicis arbitrive postulationem* beherrschten Gebietes bilden, darf um so sicherer angenommen werden, als sich dieselben sämmtlich nur auf die Eine Art der Richter, nämlich die nach freiem Ermessen urtheilenden *arbitri* beziehen, während der Name der *actio* besagt, dass es auch Fälle gab, in denen der Magistrat *judices* zu ernennen hatte, d. h. solche Richter, welche, wie bei der *legis actio per sacramentum* die Decemvirn, über das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Anspruches nach objectiven Rechtsregeln entschieden.**)

Bei dem gänzlichen Mangel aller positiven Nachrichten ist es zwar unmöglich, das Gebiet dieser freieren *legis actio* durch einigermaassen feste Grenzen zu bestimmen: aber das Schweigen der Quellen ist kein Grund, dasselbe in ängstlicher Weise zu verengen.***) Da die zwölf Tafeln, wie immer wiederholt werden muss, weitaus nicht alles enthielten, was Rechtens war, auch keineswegs feststeht, dass diese Prozessart erst durch die Decemvirn eingeführt wurde, so ist es möglich, dass mehr oder weniger dieser *actio* angehörige Fälle auf antedecemvirale Gesetz-

*) Vergl. O. Karlowa, der Römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen p. 5 ff. A. M. Voigt, das *jus naturale etc.* Bd. IV. S. 447 ff. (Beil. XX.).

**) Karlowa a. a. O. pag. 122 ff.

***) Bethmann-Hollweg, R. C. Pr. I. p. 62 f. 165 f.

Digitized by Google

gebung oder Gewohnheit sich gegründet haben, zu welchen unter Anderem die uralte *actio fiduciae* gehört haben mag, d. h. die Klage aus der einer *mancipatio* auf Rückgabe des *mancipirten* Objectes unter gewissen Voraussetzungen beigefügten Nebenverabredung, ferner die nicht minder alte *actio auctoritatis*, d. h. die Klage des Erwerbers gegen den Ueberlasser einer Sache auf Leistung der Gewährschaft im Falle der Entwährung durch einen besser Berechtigten. Auch gewisse weniger formale promissorische Verträge mögen für diese dem Verkehr unendlich günstigere Prozessart den Stoff geliefert haben.

Aber man mag das Gebiet derselben nun enger begrenzen oder weiter ausdehnen, gewiss scheint soviel, dass die demselben anheimfallenden Prozesse dem pontificischen Einflusse entrückt waren, dass mithin die Stellung der vom Magistrate bestellten Richter eine freiere war, als der durch das Sacramentsformular gebundenen Decemvirn, mithin diese Richter, insbesondere die *arbitri*, die ausdrücklich auf die Clausel *uti inter bonos bene agier oportet* oder *quo aequius melius* verpflichtet wurden, der Billigkeit und praktischen Zweckmässigkeit ungleich weitergehende Concessionen zu machen in der Lage waren, und somit in dieser Prozessart die ersten Keime liegen zu einer den Anforderungen des wirthschaftlichen Lebens und den im Volke zu immer klarerem Bewusstsein durchdringenden Anschauungen von billigem Denken und Handeln, von Treu' und Glauben im Verkehr Rechnung tragenden Weiterbildung des bürgerlichen Rechtes. Die auf das practisch-zweckmässige gerichtete Seite des römischen Wesens (Erbtheil der latinischen Art) fand hier, zu ihrem Recht zu kommen und sich freier auszuleben, den erwünschten Boden.

§. 29.

Staatsrechtliche Reformen vor der Gallischen Verwüstung.

(Leges Valeriae-Horatiae. Censur.)

Als nach dem Sturze der Decemvirn ($\frac{305}{449}$) die consularische Verfassung sammt dem Volkstribunate wiederhergestellt wurde, waren die ersten Träger des Consulates L. Valerius und M. Horatius darauf bedacht, der plebejischen Gemeinde kräftigere Garantien, als bis dahin vorhanden, gegen den Missbrauch

Digitized by Google

der magistratischen Gewalt zu schaffen, zugleich aber auch die Magistrate in die Lage zu setzen, sich zur Durchführung von heilsamen Maassregeln und Gesetzen, auf die plebejische Gemeinde stützen zu können.

Von den drei Gesetzen, die den Namen dieser volksfreundlichen Consuln tragen, wurden zwei um des ersteren, das Dritte um des letzteren Zweckes willen erlassen.

Das erste Valerisch-Horatische Gesetz verbot für alle Zukunft die Creirung von Magistraten, von deren Befehlen Berufung an den Nationalwillen nicht stattfinde *(ne qui magistratus sine provocatione crearetur)*. Jeden dawider Handelnden sollte Bann und Verfehmung treffen*).

Gleiche Strafe traf nach dem zweiten Gesetze Jeden, der sich an den Beamten der plebejischen Gemeinde, nämlich den Volkstribunen und den Aedilen der *plebs* — ferner an den der Mehrzahl nach aus Plebejern bestehenden richterlichen Decemvirn *(judices decemviri)***) vergreifen und ihnen Schaden zufügen würde. Zugleich sollte die Habe solcher Schädiger dem Tempel der *Ceres* verfallen sein.

Das dritte der Valerisch-Horatischen Gesetze war ein organisches Verfassungsgesetz von weittragender Bedeutung und ordnete, dass, was die *plebs* in Tribut-Comitien beschlossen haben würde, für den gesammten Staat verbindlich sein solle *(ut quod tributim plebs jussiset populum teneret)*: unter diesen Tribut-Comitien sind aber schwerlich die von den Tribunen berufenen Gemeinde-Versammlungen der *plebs* zu verstehen, denen das Gesetz das *Publilius Volero* politische Bedeutung schaffte, sondern von den Consuln berufene Versammlungen beider Stände, auf denen nicht nach Centurien, sondern nach Tribus gestimmt wurde, daher die Kopfzahl der Stimmenden den Auschlag gab, mithin was beschlossen wurde, in Wahrheit Ausdruck des plebejischen Willens war. Die Consuln wurden hierdurch der Nothwendigkeit überhoben, wo der National-Willen in Betracht kam, den grossen Centurien-Comitiat berufen zu müssen, was ohne Abhaltung der

*) Livius III. 55. Cic. de Rep. II. 31. 54.

**) Livius III. 55. Ob *judices decemviri* oder *judices, decemviri* — zu lesen sei, ist sehr streitig. Vergl. u. A. Kuntze Excurse pag. 92 ff. Puntschart, Entwickelung etc. pag. 84.

Digitized by Google

höchsten Auspicien und anderer Feierlichkeiten nicht geschehen konnte.*)

Mussten sich die Patricier, wiewohl ungern und mit Murren, diesen, die politische Lage der *plebs* wesentlich verbessernden Gesetzen fügen, so setzten sie dem Andrängen der letzteren zur Theilnahme an der Regierung, d. h. zur Fähigkeit zum Consulat, um so hartnäckigeren Widerstand entgegen. Lieber, als ein mit der *plebs* getheiltes, sollte gar kein Consulat bestehen. Und in der That wurden lange Zeit hindurch jährlich statt der Consuln Militärtribunen *(tribuni militares consulari potestate)* gewählt, deren Zahl zwischen drei und sechs schwankte, denen wohl die consularische Macht, nicht aber der consularische Rang eingeräumt wurde: zu diesem Amte ward dem Plebejer die Fähigkeit nicht bestritten und damit die, wenn auch sehr entfernte Möglichkeit eröffnet, dass im einen oder anderen Jahre die ganze Regierung in plebejische Hände gelangen konnte.

Der Gedanke an diese Möglichkeit mag den vorwiegenden Impuls zur Creirung eines neuen nur Patriciern zugänglichen dem Consulate an Rang fast gleichstehenden Ehrenamtes — unter dem Namen der Censur gebildet haben. Aber es fehlte für diese Erweiterung der Magistratur auch nicht an praktischen Motiven. Das in periodischer Wiederholung vorzunehmende Geschäft der Vermögensschätzung sämmtlicher Bürger zum Zwecke der Einstellung jedes Einzelnen in die Tribus, Classen und Centurien ward mit zunehmender Bürgerzahl verwickelter und schwieriger, und nahm mehr Kraft und Zeit in Anspruch, als die regierenden Magistrate darauf verwenden konnten. Daher es dann durchaus plausibel war, wenn im Jahre $\frac{311}{443}$ die Einsetzung zweier collegialer Censoren für nothwendig erklärt wurde, die von fünf zu fünf Jahren zu wählen waren, und deren Funktion die Abhaltung des feierlichen religiösen Reinigungsactes *(lustratio—lustrum condere)* sein sollte, der die periodische Neugründung der gesammten bürgerlichen Ordnung durch Einstellung jedes Bürgers in die ihm gebührende Stelle zu be-

*) Dieser von der bisherigen Auffassung wesentlich verschiedene Sachverhalt ist von Th. Mommsen: Römische Forschungen pag. 164. 168. 212 mit grossem Scharfsinn und, wie es scheint, überzeugend dargelegt worden.

Digitized by Google

gleiten hatte.*) Alles mit diesem Act im weitesten Sinn zusammenhängende ward der Censoren freiestem Ermessen unterstellt, also dass vom Gutbefinden dieser Magistrate schlechthin die politische Stellung abhing, die jedem Angehörigen der Nation während des *lustrum* zu Theil ward.

Ja, wer überhaupt der Bürgerschaft angehören und politische Rechte besitzen solle, war der Censur anheimgestellt, nicht minder die Auswahl der Mitglieder des Senates und des *ordo equestris*. Wer sich den Censoren durch sein Betragen als einen schlechten Bürger, einen unwürdigen Senator oder Ritter gekennzeichnet hatte, den waren sie befugt, für das von ihnen beherrschte *lustrum* aus der Tribus, beziehungsweise Senat und Ritterschaft zu streichen. Das war die von aller Welt gefürchtete censorische Rüge *(nota censoria)*, kraft welcher die Censur zu einer mit gewaltiger Executive ausgestatteten Aufsichtsbehörde über das Thun und Treiben der Bürger wurde.

Mochte immerhin die klargedachte Absicht, dem neuen Ehrenamte diese weittragende und tiefeinschneidende Bedeutung zu geben, denen die es schufen noch fern liegen — aus dem gegebenen Anstoss musste sich das weitere mit unausweichlicher Logik ergeben. Denn das ist aller römischen Einrichtungen sich nie verleugnende Eigenthümlichkeit, dass jeder zu Macht und Wirken gelegte Keim so lange treibt und wächst und wuchert, bis er Alles ihm irgendwie erreichbare in seinen Machtkreis gezogen hat. Auch dass die Censur sehr reale und practische Dinge, wie die Verwaltung alles nutzbaren Staatsvermögens, die Verpachtung der Staatsländereien, Zölle und sonstiger Einkünfte, die Verwendung der Staatsgelder zu gemeinnützigen Zwecken, als Errichtung von Bauten, Anlegung von Strassen und Wasserleitungen u. s. w. in den Kreis ihres Schaltens zu ziehen wusste, lag in der Logik ihres Entwickelungsgesetzes.**)

Das censorische Walten auf dem Gebiet des Wohlanstandes und der Sitte ist, wenn auch vielfach überschätzt, doch insofern für den Gang der Rechtsentwickelung von hoher Bedeutung, als die Repression einer Menge nach der damaligen Anschauung rechtlich indifferenter, aber vom Standpunkt desjenigen, was in der öffentlichen Meinung für wohlanständig und geziemend

*) Vergl. Mommsen, Röm. Staatsrecht, Bd. II. 1. pag. 305. ff.
**) Vergl. Ihne, Röm. Gesch. I. pag. 365 f.

Digitized by Google

galt, nicht zu billigender Handlungen, diesen souveränen Sittenrichtern anheimfiel, und damit der Gesetzgebung auf lange hinaus das unfruchtbare Geschäft erspart blieb, dergleichen Handlungen in steifen Definitionen zu formuliren, um sie mit Strafen bedrohen zu können, was ohnedies nur auf Kosten der Reinheit der Grenzen zwischen Recht und Sitte möglich gewesen wäre, auf deren scharfe Ausprägung vorerst Alles ankam. Wenn erwogen wird, dass unter anderen zahllosen Gründen*) censorischer Rügen auch Unehrenhaftigkeit in Handel und Wandel, Vernachlässigung der Pietät gegen Verwandte, Missbrauch der hausherrlichen Rechte, frivole Ehescheidung, Verschleuderung des Grundbesitzes, Verschwendung des Vermögens u. dergl. m. sich befinden, so wird nicht missverstanden werden, was hier gemeint ist. Als später in den Zeiten der verfallenden Republik und des sinkenden Römerthums die censorische Rüge aufhörte sich wirksam zu erweisen, da freilich war die Zeit gekommen, wo die censorischen Gebote und Verbote sich zu Rechtssätzen verhärten mussten, was soviel als ein Hinausrücken der Grenzen des Rechtsgebietes bedeutete.

Zu bemerken ist noch, dass neun Jahre nach Einsetzung der censorischen Magistratur (320/434) die *Lex Aemilia* als längste Zeit, innerhalb welcher die Censoren ihre Amtsfunktionen beendet haben mussten, achtzehn Monate bestimmte (so dass in jedem *lustrum* drei und ein halbes Jahr keine Censoren fungirten**), ferner, dass im Jahre 415/339 ein publilisches Gesetz die Censur dem plebejischen Stande eröffnete.

Nicht lange nach Schöpfung der Censur fand eine Verfassungsänderung von geringerer Bedeutung durch Verdoppelung der Schatz-Quästoren Statt. Diese Magistratur zweiten Ranges knüpft an eine Institution der Königszeit an, kraft welcher dem Könige zwei Quästoren *(quaesitores* von ihrer Hauptfunktion bei Capital-Verbrechen die Untersuchung zu führen) zur Seite stunden, und nicht minder den Consuln, die sich derselben vorwiegend als Zahl- und Schatzmeister bedienten. Seit dem Decemvirate wurden die Quästoren in Tribut-Comitien vom Volke gewählt. Im Jahr 333/421 ward ihre Zahl auf vier erhöht, von

*) Vollständige Zusammenstellung der Rügegründe bei Mommsen a. a. O. pag. 349 ff.

**) Vergl. aber Mommsen a. a. O. pag. 322.

Digitized by Google

welchen zwei als *quaestores urbani* den Staatsschatz *(aerarium)*, die zwei anderen als *quaestores classici* die Kriegskasse verwalten und die Consuln als Kriegs-Zahlmeister ins Feld begleiten sollten. Zugleich wurden für diese Magistratur auch Männer plebejischen Standes für wählbar erklärt.*)

§. 30.

Die Licinisch-Sextischen Gesetze.

(Praetur und curulische Aedilität.)

Wenn auch die Decemviralgesetzgebung weit entfernt war, alle, selbst die billigen, Wünsche zu befriedigen, manche Erwartung gerechtester Art vielmehr unerfüllt blieb, ja manche verhasste Einrichtungen und selbst Missbräuche durch sie die Sanction des Gesetzes erhalten hatten, so war doch jeder wohldenkende Römer des einen wie des anderen Standes von der Ueberzeugung durchdrungen, dass dieses Werk für die Einheit, den Frieden und die Wohlfahrt der Nation ein unermesslicher Gewinn sei. Die grosse Thatsache, dass ein gemeines Recht für Alle geschaffen war, war an sich von solcher Bedeutung, dass ihr gegenüber an dem, was anders sein könnte, herumzunörgeln und zu mäkeln dem Patrioten nicht geziemend schien.

Nur eine Scharte musste, ehe man zur Ruhe kommen konnte, ausgewetzt — ein Flecken musste getilgt werden. Das war die Eheschranke zwischen den Ständen. So lange *connubium* zwischen Patriciern und Plebejern nicht Statt hatte, war die Einheit der Nation nur eine Redensart und an dauernden Frieden zwischen den beiden von Einer Mauer umschlossenen Gemeinden nicht zu denken. Als aber nach heissem Kampfe das Canulejische Gesetz (309/445) auch dieses Zugeständniss dem Patriciat abgerungen hatte**) und, dass Wechselehe zwischen den beiden Ständen bestehe, gesetztes Recht geworden war, da war der Drang nach neuer Satzung auf lange hinaus befriedigt und gesättigt, und man liess sich an den erkämpften Errungenschaften einstweilen genügen. Vieles kam zusammen, um das auf die zwölf Tafeln folgende halbe Jahrhundert zu einer Periode des Wohlseins und des Behagens zu

*) Livius IV. 43.

**) Livius IV. 1. Cic. de Rep. II. 37. 63.

Digitized by Google

machen: dem Ständehader war der schärfste Stachel ausgebrochen — die Kraft der Nation konnte sich ungeschwächt und ungetheilt nach aussen wenden, verstärkt von halb freiwilligen, halb gezwungenen Bundesgenossen, die in Rom ihr nothwendiges Haupt und ihren unentbehrlichen Führer anerkannten: mit anderen Worten Rom hatte, wenn es in den Kampf zog, ganz Latium hinter sich und konnte auf dessen Kräfte wie auf die eigenen zählen — und so kam es, dass durch fast ausnahmslos glückliche Kriege der Volkswohlstand in stetem Wachsen war, durch die Eroberung reicher Etruskerstädte *(Veji!)* nicht nur das Staatsgebiet sich nahezu verdoppelte, sondern auch Werthobjekte aller Art, darunter edles Metall in Masse und zahllose Sklaven, römisches Eigenthum wurden. Durch wiederholte Landvertheilungen aus den Feldmarken eroberter Städte ward vielen in schlechter Zeit verarmten Bürgern reichlicher Ersatz zu Theil und wenige blieben übrig, die nicht ihres Ackergutes und sonstiger Habe froh gewesen wären. Wer selber des Nothwendigen nicht entbehrt, neidet auch dem Begüterten selten seinen Ueberfluss. Von Schuldendruck, Zinswucher, Schuldknechtschaft und Schuldgefängniss ist in diesen Jahren keine Rede. Alles Grund genug, um an Neuerungen keine Gedanken aufkommen zu lassen: denn überall ist der Wohlstand des conservativen Sinnes bester Wächter.

Diesen gedeihlichen Zuständen machte der wie eine Sturmfluth über Italien einbrechende Einfall keltischer Barbaren, das noch in späteren Zeiten mit Grauen genannte »gallische Unglück«, ein jähes und unerwartetes Ende. Das Heer im ersten Anlauf niedergerannt und vernichtet — die aufblühende Stadt mit ihren Heiligthümern und Siegeszeichen von der Erde verschwunden — alles Erkämpfte und Errungene von der Riesenwelle weggeschwemmt — das Volk im Uebermass der Verzweiflung sich von den Göttern verlassen wähnend, auf neue Ansiedlung im etrurischen *Veji* denkend, und nur mit Mühe von denen, deren Glauben an die Zukunft ihres Staates auch im hoffnungslos scheinenden Zusammensturz nicht wankend geworden, dazu gebracht, die heilige Stadt auf den gottgeweihten sieben Hügeln wieder aufzubauen.

Rom erstand aus der Asche; aber mit Wohlstand, Gedeihen und Behagen war es auf lange hinaus zu Ende. Schwere Zeiten zogen heran. Alles kam aufs Neue ins Schwanken und wieder-

Digitized by Google

kehren zu wollen schienen die Zustände, die vor hundert Jahren das Volk hinaugetrieben hatten auf den *mons sacer*. Der geringe Mann seiner Habe beraubt, der Mittel entbehrend, das Verlorene zu ersetzen. Mit der Geldnoth erhob der Wucher aufs Neue das Haupt — das *foenus unciarium* der zwölf Tafeln schob der Aussaugung der Geldbedürftigen nur schwachen Riegel vor. War doch das *nexum* mit seiner Schuldhaft und Schuldknechtschaft gerade durch die Milderungen, die den davon Ergriffenen bewilligt waren, in Allem, was es verhasst und drückend machte, im Gesetze anerkannt und bestätigt — und dass ihre Fussblöcke nicht schwerer wiegen durften, als fünfzehn Pfund, und sie, wenn ihre Mittel es erlaubten, sich aus Eigenem beköstigen durften, anderer Wohlthaten nicht zu gedenken, war für die Inhaftirten schwerlich ein Trost, der sie mit ihrer Lage versöhnen mochte. Wieder, wie in den schlimmsten Zeiten, füllten sich die Privatkerker der Reichen. Das gemeinsame Unglück hatte den harten Sinn der Schuldherrn nicht gemildert und der Verlust seines *heredium* machte manchen bisher seiner Unabhängigkeit frohen Plebejischen zum Hörigen eines Patricierhauses.

Denn Clienten waren dem Adel um so willkommener, als derselbe weit grössere Strecken der Staatsdomaine *(ager publicus)* an sich riss, als Haussöhne und Sclaven zu bearbeiten vermochten: aber eine Benutzung dieses Besitzes war auch die, dass den Hörigen Parcellen auf beliebigen Widerruf *(precario)* zur Bebauung überlassen wurden gegen Zins oder Dienste. Auf alle Fälle war Gehorsam und Gefolgschaft der Entgelt. Der Arme war von der Occupation des Staatslandes zwar nicht mehr*) durch Recht und Gesetz, wohl aber dadurch ausgeschlossen, dass er für den dem Aerar zu entrichtenden Zins Sicherheit zu stellen nicht vermochte, ferner ihm zum Betriebe die Mittel fehlten. Daher das erbitternde Gefühl, bei eigenem Darben eine Anzahl von Familien im Besitze enormer Strecken des durch Schweiss und Blut des Volkes errungenen Landes zu sehen.

Das Alles waren Dinge, die den conservativen Sinn auf harte Proben stellten, und wenn strebsame Volksmänner auf dem Markte sich vernehmen liessen, es werde nicht besser werden, wenn nicht Gesetze gegeben würden gegen den Wucher und

*) In ältester Zeit waren nur Patricier zur Occupation berechtigt, wahrscheinlich seit den zwölf Tafeln auch Plebejer.

Digitized by Google

zur Beschränkung des Grundbesitzes — und auch die Gesetze wären nichts werth, so lange nicht ein plebejischer Consul dem patricischen zur Seite stehe — so waren sie sicher, jubelnde Zustimmung zu finden.

Die Tribunen Cajus Licinus Stolo und Lucius Sextius waren es, die, wie einst Terentilius Arsa, dem allgemeinen Unbehagen in bestimmt formulirten Anträgen den adäquaten Ausdruck gaben.*)

Was sie forderten, war zum ersten: dass, wer Capital und Zinsen schuldete, nur ersteres, nicht letztere zahlen solle; was schon an Zinsen entrichtet worden, vom Capitale abziehen dürfe. Für Abtragung des Restes sollten drei Jahre vergönnt werden.

Zum zweiten: Dass fortan kein Einzelner vom Staatslande mehr als fünfhundert Jugera im Besitze haben und keines Einzelnen Viehstand mehr als hundert Stück Gross- und fünfhundert Stück Kleinvieh betragen dürfe.**)

Zum dritten: Dass das Militärtribunat abgeschafft und das Consulat wiederhergestellt werde, aber so, dass einer der beiden Consulen nothwendig plebejischen Standes sein müsse.

Wie um den Terentilischen Antrag ward auch um diese Licinisch-Sextischen Rogationen ein zehnjähriger Kampf geführt, kaum minder erbittert, und mit Anwendung und Androhung der äussersten Mittel. Der Sieg blieb den kühnen Tribunen. Die drei Gesetze wurden, nachdem sie in den Tribut-Comitien angenommen (387/367), vom Senate bestätigt. Lucius Sextius ward der erste plebejische Consul und damit für den plebejischen Stand die Gleichberechtigung im Princip entschieden.

Aber ohne eine Gegenconcession, die freilich für Staat und Volk zu grossem Heil ausschlagen sollte, war auch diesmal der Sieg nicht errungen. Ein neues nur dem Patriciat zugängliches Ehrenamt ersten Ranges, die Prätur, ward errichtet, deren Träger, *praetor urbanus*, gleich den Consuln be-

*) Livius VI. 34 ff. Vergl. Oct. Clason, Römische Geschichte seit der Verwüstung Rom's durch die Gallier (Fortsetzung von Schwegler's R. G.) I. p. 112 ff.

**) Einen Vorgänger hatten die Legislatoren schon in vordecemviraler Zeit an Sp. Cassius, der 268/486 ein Ackergesetz mit für ihn verhängnissvollem Erfolg beantragte. Livius II. 41.

Digitized by Google

kleidet ward mit *imperium* und *jurisdictio*, dem aber als Specialcompetenz die Leitung des städtischen Gerichtswesens bezüglich privater Rechtshändel und gerichtlicher Rechtsgeschäfte zugewiesen wurde.*)

Mit dieser Schöpfung ward die Rechtssprechung und Alles, was Schutz und Pflege des bürgerlichen Rechtes betrifft *(custodia juris civilis**)* vom Consulate getrennt***) und mit ihr trat ein Organ ins Leben, dem es bestimmt war, in Zukunft für den Fortschritt und die Entfaltung des Privatrechtes mehr als irgend ein anderes zu leisten, — zu welchem übrigens nach einem Menschenalter auch die *plebs* den Zutritt sich erkämpfte (417/337).

Ausser der Prätur wurde dem Adel zu Gefallen noch die curulische Aedilität errichtet†), eine von zwei Collegen zu vertretende Magistratur zweiten Ranges ohne *imperium* und anfangs mit unbestimmter Vollmacht, die aber im Laufe der Zeit Vieles an sich zu ziehen wusste, worunter namentlich die Aufsicht über den Marktverkehr und die damit verbundene Jurisdiction von rechtsgeschichtlicher Bedeutung wurden. Auch dieses Amt blieb nicht lange ausschliesslich dem Patriciate vorbehalten.

§. 31.

Gesetzgeberische Vorgänge auf dem Gebiete des Privatrechts.

Das Eis war nun gebrochen; die Scheu vor dem Gebrauch des Gesetzgebungsapparates war überwunden. Die Lorbeeren des Licinius und Sextius liessen die Volksmänner nicht schlafen und drängten sie zur Verewigung ihres Namens in legisla-

*) Doch so, dass er neben dem speciellen Amtsgebiet nach Umständen auch consularische Functionen zu versehen befugt und verpflichtet war. Vergl. Mommsen, Röm. Staatsrecht II. 1 p. 213. Clason a. a. O. p. 235.

**) Cic. de legg. 3. 3. 8.

***) Nicht als ob den Consuln die Jurisdiction entzogen wäre, nur deren Ausübung *in urbe* war regelmässig sistirt. Der Prätor war es *qui in urbe jus dicebat.* Livius VI. 42. Vergl. Clason a. a. O. pag. 234.

†) Livius VI. 42. Vergl. Clason a. a. O. pag. 245. f. und die dort angeführten Schriftsteller.

Digitized by Google

torischen Thaten.*) Schwerlich ist dieser Zweck von Allen, die ihn erstrebten, erreicht worden. Nur der kleinere Theil der auf diesem Felde gemachten Experimente wird zur Kunde der Nachwelt gelangt sein. Ist vom Bekannten auf das Unbekannte zu schliessen erlaubt, so wird das Meiste von dem was die Tribunen das Volk auf Tribut-Comitien beschliessen liessen, ephemerer Natur, Erzeugniss der herrschenden Tagesstimmung und Zeitrichtung gewesen sein, ohne Bedeutung für den Gang der organischen Entwickelung, und deshalb ohne Nachklang verschollen und vergessen.

Am fleissigsten scheint das Ross der Zins- und Wucher-Gesetzgebung getummelt worden zu sein. Das war zur Popularität der sicherste Weg und der wohlfeilste. Schlag auf Schlag folgten sich denn auch jene *leges foenebres*, Erzeugnisse der ebenso naiven, als bei wirthschaftlich unerfahrenen Individuen und Völkern gewöhnlichen Vorstellung, dass durch Beschränkungen des Zinsverkehrs den Geldbedürftigen billigeres Geld zu verschaffen sei und überhaupt dem gemeinen Besten eine Förderung zu Theil werde. So wurde, nachdem i. J. 398/356 die Tribunen M. Duilius und L. Maenius das *foenus unciarium* der zwölf Tafeln neu eingeschärft hatten**), eilf Jahre später der Zinsfuss auf eine halbe Unze vom As jährlich (*foenus semiunciarium* = 4⅙ pr. C.) herabgesetzt***) und wieder nach drei Jahren liess der Tribun L. Genucius das Volk beschliessen, dass hinfort überhaupt kein Geld auf Zinsen ausgeliehen werden dürfe (*ne foenerare liceret.* Liv. VII. 42.), ein Gesetz, welches man versucht wäre, ins Gebiet der Mythe zu verweisen, wenn nicht ähnliche Dinge in anderen Gesetzgebungen zum Ueberfluss beglaubigt wären. Allerdings scheint das Genucische Gesetz das Schicksal aller gegen die Natur der Dinge sich versündigenden Satzungen getheilt zu haben, dass es anfangs umgangen, und später nicht beachtet wurde.†)

†) War auch das Plebiscit als solches noch nicht allgemein verbindliches Gesetz, so wussten sich die Tribunen doch in der Regel der Zustimmung der übrigen staatsrechtlichen Factoren, insbesondere des Senats zu versichern.

**) Livius VII. 16.

***) Livius VII. 27. Tac. Ann. VI. 16.

†) Eine eigenthümliche Wendung sucht Ihne, R. G. I. pag. 291. der *lex Genucia* durch die Hypothese zu geben, dass es sich um »eine

Digitized by Google

Eine andere Reihe von Gesetzen betraf die aus Bürgschaftsverträgen *(sponsio — fidepromissio)* sich ergebenden Rechtsverhältnisse und verfolgte die Richtung, die rechtliche Lage der Bürgen sowohl dem Hauptschuldner als auch dem Gläubiger gegenüber günstiger zu gestalten, indem ihm gegen den Ersteren eine strenge Regressklage gewährt wurde *(Lex Publilia*)* die Haftpflicht aber, namentlich wenn mehrere Bürgen für die nämliche Schuld eingetreten waren, gemildert wurde *(Lex Appuleja**)* und *Lex Furia***)*, von welchen Allem in anderem Zusammenhang noch Näheres wird zu sagen sein.

Von durchgreifenderer Bedeutung ist die vom Dictator C. Poetelius Libo i. J. 441/313 bei den Centurien durchgesetzte Schuldrechtsnovelle, hervorgerufen durch ernste Unruhen, die in Folge abermaliger mitleidsloser Ausnützung des durch *nexum* über die Schuldner gewährten Rechtes im Volke entstanden waren, und zu deren Beschwichtigung dem Poetelius die Dictatur übertragen war.†) Ausser der vorübergehenden Bestimmung, dass alle dazumal inhaftirten Schuldner, die ihre Solvenz eidlich erhärten würden††), in Freiheit zu setzen seien, that die *Lex Poetelia* den entscheidenden Schritt, die Executivkraft des *nexum* aufzuheben, indem die Clausel, mittelst welcher dem Gläubiger das Recht gewährt ward, sich ohne Prozess der Person des Schuldners zu bemächtigen, für unwirksam erklärt ward. Auch der verurtheilten Schuldgefangenen Loos wurde insofern gemildert, als Block und Fussfessel nicht mehr zur Anwendung kommen durften.

Die *Lex Poetelia* ist für die Rechtsentwickelung insofern epochemachend, als sie den Ausgangspunkt des Princips der auf das Vermögen gerichteten Zwangsvollstreckung (Execution) bildet *(ut pecuniae creditae bona creditoris non corpus obnoxium esset.* Liv. VIII. 28) d. h., ehe es in Folge richterlicher Verurtheilung eines Schuldners zu Zwangsmaassregeln

---

gesetzlich ausgesprochene Befreiung neu zu vertheilender Aecker von der Verpflichtung, einen Grundzins an bevorzugte Occupanten zu entrichten« gehandelt habe.

*) Gaius IV. 22. 25. 183.

**) Gaius III. 122.

***) Gaius III. 121. 122. IV. 22. 25.

†) Livius VIII. 28. Vgl. Rudorff R. G. I. p. 47.

††) Varro de ling. lat. VII. 105.

Digitized by Google

gegen seine Person (Einkerkerung, Verkauf ins Ausland u. s. w.) kommt, hat der Gläubiger sich an das Vermögen des Schuldners zu halten, und dieses muss, ehe es zur persönlichen Haft kommt, erschöpft sein.

Wenn also auch nicht, wie von Manchen behauptet wird, durch die *Lex Poetelia* der Vertrag des *nexum* abgeschafft wurde, so war demselben doch sein schärfster, das allgemeine Rechtsgefühl am meisten empörender Stachel ausgebrochen, und von Beschwerden, zu denen brutaler Missbrauch des Schuldrechts Veranlassung gegeben hätte, ist fortan nicht mehr die Rede.

Ganz anderen Charakters ist die möglicherweise in eine spätere Zeit, aber nicht nach Ablauf des fünften Jahrhunderts zu versetzende *Lex Aquilia**), eine Nachtragsnovelle zu den zwölf Tafeln, durch welche die ungenügenden Bestimmungen dieser Gesetzgebung über die Beschädigung fremden Eigenthums *(damnum injuria datum)* aufgehoben und durch neue Grundsätze ersetzt wurden. Dies Plebiscit ist, abgesehen von seinem höchst bedeutsamen, noch heute theilweise praktischen Inhalt, auch in formaler Beziehung als Beispiel einer *lex per saturam lata* von rechtshistorischem Interesse. So nannte man die Gesetze, welche Bestimmungen über verschiedene, nicht in innerem Zusammenhang mit einander stehende Gegenstände enthielten. Die Volks-Versammlung ward durch den Antragsteller einer *lex satura* in die Lage gesetzt, zu erwünschtem und als nothwendig erkanntem, auch unliebsames oder doch überflüssiges in den Kauf nehmen zu müssen, da über die ganze Rogation, ohne dass eine Trennung gestattet war, mit »Ja« oder »Nein« abgestimmt werden musste, ein Missbrauch des Legislationsrechts, der später (durch die *Lex Caecilia Didia* 656/98) ausdrücklich untersagt wurde.**) Ueber den Inhalt der drei *capita* des aquilischen Gesetzes wird in anderem Zusammenhange zu handeln sein.

§. 32.

Die *Leges Publiliae (Philonis)* und die *Lex Hortensia.*

Der wichtigste Gegenstand der Gesetzgebung war die Gesetzgebung selbst. Die Gesetze, welche bestimmten, durch

*) Gaius III. 210–219.

**) Cic. p. dom. c. 20.

Digitized by Google

welche Organe und Factoren Gesetze im Staate zu Stande kommen sollten, sind Gesetze der Gesetze und aller bürgerlichen Ordnung Grundpfeiler.

Seit den *leges Valeriae et Horatiae* gab es im Römischen Staate zwei gesetzgebende Volksversammlungen: die Centuriat- und die Tribut-Comitien. Auf beiden stimmte der gesammte *populus*, berufen von höheren Magistraten, über die von diesen gestellten Anträge, auf ersteren nach Centurien, auf letzteren nach Tribus. Die Beschlüsse der einen wie der anderen Versammlung hiessen *leges*, sobald sie vom Senat bestätigt waren. Ob auch noch eine Sanction durch die Curien erfordert war, ist zum mindesten zweifelhaft.

Daneben gab es noch besondere plebejische Versammlungen, die von den Tribunen berufen wurden, und über die von diesen gestellten Anträge tribusweise abstimmten. Auch diese Versammlungen wurden seit der *Lex Publila Voleronis* (o. p. 35) *comitia tributa* genannt — ihre Beschlüsse hiessen aber nicht *leges*, sondern *plebeiscita* und waren an sich nur für die *plebs* verbindlich. Anfangs mussten sie, um für den gesammten Staat Gültigkeit zu erlangen, vom Senat und von den Centurien bestätigt sein. Später scheint die Bestätigung des Senats genügt zu haben.

Da die Durchsetzung volksfreundlicher Gesetze häufig an dem Widerstande der den Senat beherrschenden Patricier scheiterte, und in Folge dessen Unruhen im Volke ausbrachen, hielt es der i. J. 415/339 zum Dictator ernannte Publilius Philo für an der Zeit:

1) den bereits durch die *Lex Valeria Horatia* anerkannten Satz, dass die auf Tribus-Versammlungen gefassten Beschlüsse für sämmtliche Römische Bürger verbindlich sein sollten, nochmals durch die Centurien bekräftigen zu lassen;

2) ein neues Gesetz zu rogiren, des Inhalts, dass der Senat einen den Centurien vorgelegten Gesetzantrag vor der Abstimmung zu bestätigen habe*), wodurch zwar die Mitwirkung des Senates bei der Gesetzgebung nicht auf-

*) Livius VIII. 12. *Ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur ante initum suffragium patres auctores fierent.*

Digitized by Google

gehoben, aber doch bewirkt wurde, dass ein von einem Consul oder Dictator gestellter Antrag auch dann durch Annahme der Centurien zum Gesetz ward, wenn der Senat die *auctoritas* hartnäckig verweigerte, m. a. W. die Gesetzgebung von den Launen oder egoistischen Interessen des Patriciats unabhängig wurde.

Mit den publilischen Gesetzen war einstweilen dem Streben nach Beseitigung der unbequemen Autoritäten Genüge geschehen. Aber nicht auf lange. Eine Agitation machte sich geltend, deren letztes Ziel es war, die Gesetzgebung den regierenden Gewalten gänzlich zu entwinden, und sie ohne jede Beschränkung und Controle den Volkstribunen in die Hände zu liefern, was nur dadurch geschehen konnte, dass die plebejischen Tribut-Comitien, deren souveräne Leiter die Tribunen waren, zu gesetzgebenden Körpern, und ihre Beschlüsse zu den gesammten Staat bindenden Satzungen erklärt wurden.

Dieses von den Volksleitern scharf ins Auge gefasste und beharrlich verfolgte Ziel ward im Jahre 467/287 nach Beendigung des dritten Samniterkrieges erreicht, als zur Beschwichtigung einer, drohende Mienen annehmenden Volkserhebung Q. Hortensius zum Dictator ernannt war. Derselbe liess, da das Volk mit nichts Geringerem zufrieden zu stellen war, die Centurien beschliessen, dass fortan »die Plebiscite für den gesammten *populus* verbindlich sein«, d. h. die Kraft von Gesetzen im vollen Sinn und Umfang haben sollten*). Durch diese *Lex Hortensia* war vom demokratischen Prinzip die letzte Consequenz gezogen. Die letzte Entscheidung darüber, was im Staate Recht sein solle, war der Masse und ihren Führern ausgeliefert. Jeder im Hirne eines Tribunen entsprungene Gedanke konnte schleunigst zum Gesetze ausgeprägt werden, ohne Hemmniss, ohne Aufschub, ohne irgend welche Gewähr für reifliche Berathung. Welches Zeugniss für die Gesundheit der Nation, dass anderthalb Jahrhunderte vergingen, ehe von diesem Uebermaass der Freiheit nachtheilige Folgen für Staat und Gesellschaft sich bemerklich machten!

*) *Ut plebeiscita universum populum tenerent.* Gellius N. A. XV. 27. Plinius H. N. XVI. 10. Gaius I. 3. Vergl. Mommsen Röm. Forsch. pag. 200 f., wo das Verhältniss der L. H. zu den früheren Ges. zuerst richtig gestellt ist.

Digitized by Google

§. 33.

Das *jus civile Flavianum.*

Seit den Licinischen Gesetzen wurden die noch fehlenden Stufen zur Gleichberechtigung von den Plebejern rasch erklommen und nach Ablauf des ersten Viertels des fünften Jahrhunderts R. Z. war kein Staatsamt höheren oder niederen Ranges dem zweiten Stande unzugänglich.

Mit um so grösserer Zähigkeit hielt das Patriciat am Pontificate fest und um so entschlossener war es bemüht, die in demselben enthaltenen Mittel zu Macht und Einfluss bis zum letzten Grunde auszunutzen.

Zu diesen Mitteln gehörte vor Allem die oben (§. 27) geschilderte Beherrschung des ordentlichen Rechtsganges und die damit verbundene souveräne Entscheidung über Auslegung und Anwendung der Gesetze.

Noch immer musste, wer vor Gericht *per sacramentum* agiren wollte, den für das laufende Jahr delegirten Pontifex sowohl bezüglich des Gerichtstages als auch bezüglich der anzuwendenden *actio* um Auskunft angehen — und diese Auskunft wurde ertheilt mit Berufung auf den nur den Pontifen zugänglichen Gerichtskalender und auf jenes seines Ortes erwähnte Buch, in welches die den Gesetzen angepassten Actionsformeln und die Fälle, auf welche sie anwendbar waren, mit Einem Worte die Resultate der pontificischen Interpretation, eingetragen waren.

Dass diese Verweisung auf ein dem Volke unzugängliches und uncontrolirbares Rechtsbuch *(jus civile in penetralibus pontificum repositum*)* nicht weniger bedeutete, als die Rückgängigmachung der meisten von den zwölf Tafeln erwarteten und gebotenen Wohlthaten, musste denen, die in die Lage kamen, von den pontificischen Ausweisen Gebrauch zu machen, bald klar werden, und im ganzen Volke musste sich eine Stimmung erzeugen, jener nicht unähnlich, die seiner Zeit den Terentilischen Antrag hervorgerufen hatte. Und dies um so mehr, als von Jahr zu Jahr in steigendem Maasse der Bevölkerung Elemente zuströmten, die in quiritischem Denken nicht geschult, und in der Furcht des Pontificates nicht erzogen waren. Freigelassene Sclaven, übersiedelte Einwohner zu halbem Bürgerrecht auf-

*) Livius IX. 46.

Digitized by Google

genommener Städte wurden die Elemente einer neuen viel weniger respectablen *plebs*, als es die alte, die mit errungener Gleichberechtigung aufhörte ein politischer Factor zu sein, gewesen war. Zur politisch-berechtigten Bürgerschaft gehörte diese Classe bisher so wenig, wie die *plebs* vor Servius Tullius. Die dazu gehörigen Individuen gehörten keiner *tribus* an, besassen auf den Comitien kein Stimmrecht, zu Staatsämtern keine Wählbarkeit — sie waren grösstentheils ohne Grundbesitz und nährten sich von Handwerk und Gewerbe. Des Römischen Privatrechts aber waren sie allerdings theilhaftig, und da kein politisches Interesse sie in Anspruch nahm und ihnen demnach zum Prozessiren so wenig die Zeit als die Lust fehlte, so wird das, was ihnen das Prädikat *factio forensis* verschaffte, vor Allem das gewohnheitsmässige Umlagern der Gerichtsstätte, theils als Parteien, theils als Zuschauer gewesen sein. Und in diesem Kreise wird »die Geheimnisskrämerei der Pontifen mit dem Rechte« ihre schärfsten Kritiker gefunden haben.

Welche Motive den grossen Staatsmann Appius Claudius Coecus geleitet haben mögen, als er im Jahre 442/312 kraft seiner censorischen Gewalt die ganze in Rede stehende Classe von Halbbürgern durch Einschreibung in die *tribus* in die Vollbürgerschaft aufnahm*), darüber gehen die Meinungen weit auseinander: dass es staatsmännische und nicht kindische Beweggründe gewesen sind, darf bei der alle übrigen Handlungen dieses Mannes kennzeichnenden Weitsichtigkeit angenommen werden. Ob nicht durch rechtzeitige Vornahme dieser auf die Länge unvermeidlichen Maassregel einer Revolution vorgebeugt wurde, mag wohl in ernste Erwägung gezogen werden.

Der Weitsichtigkeit dieses Staatsmannes entspricht auch die Ueberzeugung, dass es an der Zeit sei, der immer lauter auftretenden Beschwerde über das »geheime Rechtsbuch der Pontifen« abzuhelfen, ehe etwa ein neuer Terentilius Arsa mit einem Antrag auf Revision des bürgerlichen Rechtes oder dergl. auftrete, wo dann des Revidirens und Reformirens leicht kein Ende gewesen wäre.

Da die Gültigkeit der pontificischen Rechtsaufzeichnungen nicht bestritten, und nur über das Geheimhalten der-

*) Livius IX. 29. 46. Ihne R. G. p. 366 f. Mommsen R. F. p. 307 ff.

Digitized by Google

selben geklagt wurde, so war Veröffentlichung beider Schriftstücke, nämlich des Gerichtskalenders und des Actionenbuches, das einfachste Mittel, dem Murren ein Ende zu machen.

Dass ein ins pontificische Wissen ohne Zweifel eingeweihter Mann, wie Claudius, die Mittel zu dieser Publication besessen habe, ist glaublich: nicht minder aber, dass er Bedenken trug, vor seinen Standesgenossen als Divulgant ihrer Heimlichkeiten dazustehen. Auf alle Fälle zog er es vor, seinem Geheimschreiber Gnaeus Flavius, einem Manne von libertiner Abkunft, also erst durch des Appius Reform zum Vollbürger erhoben, die Ehre und den Lohn dieses Verdienstes zu überlassen. Dem Flavius musste der Auftrag um so willkommener sein, als kein besserer Weg sich darbot, sich dem Volke zu Ehrenämtern, zu denen ihm sein Stand den Weg nicht mehr verlegte, zu empfehlen. Etwaige Racheakte zu fürchten, war Gnaeus überdies nicht der Mann*). Genug, die Veröffentlichung des Gerichtskalenders und des Actionenbuchs ging unter des Flavius Namen vor sich und letzteres ist unter der Bezeichnung *jus civile Flavianum***) als Compendium alles dessen, was den Parteien, die vor Gericht ihr Recht verfolgen wollten, zu wissen Noth that, mindestens ein Jahrhundert lang in Jedermanns Händen gewesen, bis es, wie es das Schicksal jedes Compendiums ist, durch eine Umarbeitung verdrängt wurde.

Der Herausgeber fand bei der Sache insofern seine Rechnung, als er zum Volkstribunen, und im folgenden Jahre zum curulischen Aedilen gewählt wurde, in welcher Eigenschaft er vermöge des mit dem Amte verbundenen *jus edicendi* noch weitere Klagformulare veröffentlichte***).

Dies begab sich genau um die Mitte des fünften Jahrhunderts der Röm. Zeitrechnung.

Die flavische Publication war für den pontificischen Einfluss auf das Privatrecht insofern ein harter Stoss, als die Pontifen von jetzt ab aufhörten, die unumgänglichen Vermittler der Rechtsanwendung zu sein. Denn für die meisten der im Leben vorkommenden Fälle wird sich in diesem »Rechts- und Klagspiegel« die erforderliche Auskunft gefunden haben, so dass

*) Für den Charakter des Mannes ist der bei Livius IX. 46 berichtete Zug bezeichnend.

**) Livius IX. 46. Pompon 2. i. L. §. 7 D. de O. J. (1, 2) Cic. de orat. 1, 41, 186.

***) Cic. ad Attic. VI. 1.

Digitized by Google

sich solche beim Pontifex zu holen nur noch in besonderen ungewöhnlichen Fällen nothwendig und gerathen erschien.

Aber um die alte Institution der pontificischen Theilnahme an den Gerichtsverhandlungen zu verdrängen — von der es heisst, dass sie etwa ein Jahrhundert in Uebung gewesen sei*) — mussten ohne Zweifel noch andere Ursachen zusammentreffen, unter denen die Einsetzung der prätorischen Magistratur den vornehmsten Rang behaupten dürfte. So lange nämlich die Leitung des Gerichtswesens mit dem Consulate, oder dem dies vertretenden Militär-Tribunate zusammenhing, lag es in der Natur der Sache, dass dieselbe im Verhältniss zur politischen und kriegerischen Thätigkeit dieser Magistrate als eine secundäre Function betrieben wurde — und davon musste die Folge sein, dass dem Vertreter des Pontificates vor Gericht ein freierer und weiterer Spielraum vergönnt wurde, als der aus seiner Stellung ursprünglich sich ergebende.

Dem ward nun anders, als ein Magistrat bestund, dem die *jurisdictio* in Civilsachen als besondere *provincia* war zugewiesen worden — der desshalb seine gesammte Zeit und Kraft diesem Geschäftskreise zu widmen in der Lage und schwerlich gemeint war, sich in seinem Walten durch Competenzüberschreitung einer anderen Behörde beschränken und hemmen zu lassen. So lange die Prätur ausschliesslich Patriciern zugänglich war, mag eine gewisse Connivenz den pontificischen Ansprüchen gegenüber geübt worden sein. Als aber im Jahre 417/337 in der Person des Publilius Philo der erste Plebejer auf dem curulischen Richterstuhle Platz nahm und seitdem plebejische mit patricischen Prätoren wechselten, mag dem Delegirten des Pontificats am Tribunate des Prätors eine bescheidenere Rolle zugewiesen sein, so dass es derselbe vielleicht vorzog, um seiner Würde nichts zu vergeben, auf die persönliche Anwesenheit bei den Verhandlungen zu verzichten, in welchem Sinne die Nachricht von der hundertjährigen Dauer solchen Gebrauches zu verstehen sein mag.

Von noch grösserer Bedeutung wird aber die Thatsache gewesen sein, dass bereits vier Jahre nach den flavischen Publicationen durch das Ogulnische Gesetz (454/300)**), nicht

*) Pomponius in. L. 2 §. 7. D. de O. J. (1, 2).

**) Livius X. 6. Vergl. Puntschart a. a. O. pag. 96. f.

Digitized by Google

ohne vorausgegangene heftige Kämpfe, der Plebeität die Theilnahme an dem nunmehr der Zahl nach verdoppelten, d. h. von vier auf acht Mitglieder gebrachten Pontifen-Collegium eröffnet wurde. Durch diese Neuerung ging mit dem ganzen Wesen und Streben dieser Körperschaft ein Wandel vor sich, und namentlich hörte der Einfluss auf das bürgerliche Recht auf, ein patricisches Standes-Interesse zu sein, womit dann zusammenhängt, dass zwar die Pflege der traditionellen Rechtstechnik von dem neugestalteten Collegium keineswegs aufgegeben oder vernachlässigt*), wohl aber in einem anderen Geiste betrieben wurde, und zwar dergestalt, dass die Pontifen, auf die Prätension monopolisirter Rechtskenntniss verzichtend, ihren Blick mehr den Bedürfnissen des Lebens und des Verkehrs zuwandten und ihre doctrinellen Kenntnisse zur Förderung der practischen Ziele der Rechtsanwendung in erspriesslicher Weise verwertheten, in solcher Art den Uebergang von der alten zur neuen Jurisprudenz in stetiger Continuität vermittelnd — von welchem allem seines Ortes ausführlicher wird gehandelt werden.

Was aber das flavische Rechtsbuch betrifft, so ist dem Ausspruch eines neueren Schriftstellers beizustimmen**), welcher darin die Ernte der »reifgewordenen Früchte der Decemviralgesetzgebung« erblickt, die den »früheren Geschlechtern durch die Natur der Sache vorenthalten bleiben mussten«, für deren Genuss nun die Zeit gekommen war.

Es dürfte auch nicht verfehlt sein, die rechtshistorische Bedeutung des Werkes dadurch zu kennzeichnen, dass in der Rechtsbildung eine neue Schicht abgelagert war, so dass, was weiter geschaffen wurde, auf diesem Boden zu errichten war und auf vor-flavianisches nicht mehr zurückgegriffen wurde.

*) Vergl. Puntschart a. a. O. pag. 142.
**) Puntschart a. a. O. pag. 90.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Römisch-Italische Wechselwirkungen.

§. 34.

Die »Eroberung« Italiens.

Das auf die Erhebung nach dem gallischen Unglück folgende Jahrhundert bildet den zeitlichen Schauplatz jener denkwürdigen Thatsachen, durch deren staatsmännische Ausnutzung der Siebenhügelstadt, vor dem Ablauf des fünften Jahrhunderts nach ihrer Gründung, die Herrschaft Italiens zufiel, also dass fortan der nichtitalischen Welt gegenüber Rom und Italien ein und derselbe Begriff wurden.

Hier handelt es sich nicht um eine Eroberung von Ländern und eine Unterjochung von Völkern nach asiatischem Muster durch ländergierige Despoten, sondern zunächst um den Kampf eines Freistaates um sein Dasein, d. h. um die Behauptung seiner Eigenart feindlichen, auf seinen Untergang bedachten Elementen gegenüber: aber dieser Kampf ward so geführt, dass jeder Abschlag eines neuen Angriffes zugleich ein Zuwachs an Macht und Umfang für die in fester Einigung den Widersachern gegenüberstehende Nation war, indem ein Theil der Besiegten so behandelt ward, als hätte er den Sieg erkämpfen helfen, wovon die Folge war, dass er beim nächsten Angriff ihn wirklich miterkämpfen half. Und so liess jeder neue Angriff wie bei einem Baume das Jahr den neuen Ring, einen Zuwachs neuen Bürgerthumes und Staatsgebietes, für Rom zurück. Und immer geringer ward für das, was draussen blieb, die Fähigkeit des Widerstandes — die Furcht vor der lawinenartig wachsenden Macht trieb die Völker, sie zu bekämpfen, ehe es zu spät sei — es war aber immer zu spät und immer wiederholte

Digitized by Google

sich derselbe Verlauf, bis sie am Erfolge ferneren Sträubens verzweifelnd, die noch nicht römisch-gewordenen Völker froh waren, in einen Bund aufgenommen zu werden, der ihre Selbstständigkeit nach aussen hin vernichtete, und alle ihre Kräfte zu Roms Verfügung stellte, während im inneren Wesen sie hergebrachter Verfassung und Sitte sich fernerhin erfreuen mochten.

In Latium begann, was sich später auf der ganzen Halbinsel wiederholen sollte. Die latinischen Staaten bildeten anfangs nach uralter Weise einen Bund, von welchem Rom der Vorort und das Haupt war*). *Connubium* und *commercium* war allen Latinern gewährt — nicht so die Fähigkeit zu Aemtern und Stimmrecht auf den Comitien. Wie einst die ähnlich gestellte *plebs* forderten die Latiner immer stürmischer Einlass in das volle Bürgerthum und brachen, abschläglich beschieden, das Bündniss. Es kam zu einem Kriege, der fasst ein Bürgerkrieg war, und mit Latiums Unterwerfung endete. Aber die Besiegten wurden nicht der Sieger Knechte, ihre Städte verschwanden nicht von der Erde, ihre Gemeinden wurden grösstentheils nicht aufgelöst; einem Theil derselben ward volles römisches Bürgerrecht gewährt — einem anderen grösseren Halb-Bürgerthum, d. h. Bürgerthum ohne politische Rechte, ohne das *jus suffragii* und *honorum* — dem dritten und kleinsten Theile ward die Ehre freien Bündnisses mit Rom zu Theil**).

Der Latinische Bund war für immer gesprengt. Rom war nicht mehr Bundesvorort, sondern ein auf eignen Füssen stehender Staat — aber der mächtigste Italiens. Denn seine früheren Bundesfreunde waren jetzt seine Bürger oder seine Unterthanen.

Latiums Loos war, wie gesagt, das Vorbild von Italiens Schicksal.

Herniker, Aequer, Volsker, Sabiner, Samniter, Campaner, Etrusker und zahllosse Völker weniger bekannten Namens, sie alle versuchten, jedes zu seiner Zeit vereinzelt oder verbündet, ihren Waffengang oder ihre Waffengänge mit Rom — und mehr als einmal war schon die würgende Hand an dessen

---

*) Die Grundlage des Rechtsverhältnisses Roms zu Latium bildete das 261/493 durch Sp. Cassius abgeschlossene s. g. *foedus Cassianum*. Vgl. Voigt a. a. O. p. 141.

**) Vgl. Ihne R. G. I. pag. 306 f.

Digitized by Google

Hals gelegt — aber für Rom entschied stets an letzter Stelle das Kriegsglück, und immer ward das Loos der Besiegten nach der Maxime geregelt, die sich bei Latium bewährt hatte.

Als nun endlich der von Nord- und Mittel-Italien aufgegebene Kampf von Süd-Italien unter dem Banner des griechischen Tarent aufgenommen und der über die See zur Hülfe herbeigerufene Epirotenkönig trotz Phalanx und Elephanten in heissem Ringen besiegt war, da war es entschieden — da gab es in Italien kein Volk mehr, das gegen Roms Herrschaft sich aufzulehnen gewagt hätte. Was nicht in die Bürgerschaft aufgenommen war, oder der Unterthänigkeit verfiel, trat, freiwillig oder gezwungen, in die Bundesgenossenschaft des römischen Staates, aber nicht zu gleichem Rechte, sondern mit unbedingter Verpflichtung zur Heerfolge, ohne dass es bei den Unternehmungen, zu denen die Bundesgenossen Gut und Blut zu steuern hatten, auf ihren Rath oder ihre Meinung ankam. Roms Freunde und Feinde waren die ihrigen: nach aussen hin repräsentirten sie keine Macht mehr: aber wie sie ihre Verfassung und Verwaltung ordneten, nach welchem Rechte sie lebten und welche Götter sie verehrten — um das alles kümmerte Rom sich nicht, und wusste, dass, je weniger es sich darum kümmerte, um so fester die Bundesgenossen zu ihm halten würden.

§. 35.

Formen der Römischen Herrschaft in Italien.

Der Form nach waren die Beziehungen Roms zu Italien entweder staats- oder völkerrechtlicher Art.

Im staatsrechtlichen Verbande mit Rom standen die Municipien, Colonien und schlechthin unterthänigen Gebiete: im völkerrechtlichen die Bundesgenossen.

Die Municipien waren zu Halbbürgerrecht aufgenommene Städte mit Selbstregierung nach Innen und freiem Gericht durch eigene selbstgewählte Magistrate. Ihre Einwohner waren römische Pflichtbürger, d. h. verpflichtet zur Tragung der bürgerlichen Lasten, ohne der bürgerlichen Ehren *(suffragium et honores)* theilhaftig zu sein, fähig, auch *munera* zu bekleiden, die keine *honores* waren *(muneris capaces)*. Die latinischen Municipien waren vor den übrigen durch die Freizügigkeit nach Rom begünstigt, d. h. es war ihren Einwohnern gestattet,

Digitized by Google

nach Rom überzusiedeln, wenn sie ein Glied ihrer Familie in der Heimath zurückliessen. Die so Uebersiedelten wurden seit Appius Claudius' Censur (vergl. oben p. 85) römische Vollbürger: desgleichen die zu einem Gemeindeamt erwählten Municipalbürger. Einzelnen Municipien war römisches Vollbürgerrecht gewährt und ihre gesammte Einwohnerschaft in die Tribus eingeschrieben, unbeschadet der Gemeindeverfassung *(jus reipublicae)*.

Die Colonien waren zu römischen Festungen gemachte, mit römischen Bürgern (später vorzugsweise mit Latinern) besetzte eroberte Städte, aber so, dass diese Besatzung nicht wechselte, sondern in der Colonie ansässig war und in ihr die herrschende Bürgerschaft bildete, welcher gegenüber die Urbewohnerschaft zur unterthänigen (dediticischen) *plebs* herabgedrückt war. Zwei Drittheile des Grundbesitzes wurden meist den Colonisten zugetheilt: das letzte Drittel verblieb den Eingeborenen, aber nicht zu freiem Eigen, sondern so, dass sie dem Aerar dafür zu steuern hatten. Die Verfassung der Colonie war nach dem Muster der römischen Staatsform geordnet. Jede Colonie sollte ein Rom im Kleinen sein.*) Die in die Colonie verpflanzten römischen Bürger behielten ihr volles Bürgerrecht,

Die mit Latinern besetzten Colonien hatten die Stellung von Municipien latinischen Rechtes. Beide Arten von Colonien bildeten die Knotenpuncte des über Italien gespannten Netzes römischer Herrschaft. Durch sie war Rom in Italien allgegenwärtig. Sie waren die Centren, von denen römisches Wesen nach allen Richtungen hin ausstrahlte: die unfehlbarsten Mittel und Werkzeuge zur Verrömerung Italiens.**)

Schlechthin im Unterthanenverhältniss standen die auf Gnade und Ungnade unterworfenen und jeder communalen Selbstbestimmung beraubten Gebiete***), die Dediticier im engeren Sinne. Sie waren entweder einem Municipium als Dependenz *(forum—conciliabulum)* untergeordnet oder wurden unmittelbar von Rom aus durch römische Magistrate oder deren Vertreter *(praefecti)* regiert *(praesidia — praefecturae)*. Ihre Einwohner waren weder Voll- noch Halbbürger des römischen Staates

*) *Quasi effigies parvae simulacraque populi Romani.* Gell N. A. XVI. 13.

**) Vergl. Ihne R. G. I. pag. 459 ff.

***) Bezüglich des Näheren ist auf die ausführliche und treffliche Darlegung dieses Verhältnisses bei Voigt, *jus naturale etc.* Bd. II. Cap. III. zu verweisen.

Digitized by Google

sondern *peregrini* und stunden an sich mit Rom in gar keiner Rechtsgemeinschaft. Was bei ihnen als Recht gelten sollte, ward ihnen von Rom zugetheilt.*) Von *connubium* war nicht die Rede — das *commercium* beschränkte sich, wenn es überhaupt verliehen war, auf Vermögensverkehr unter Lebenden. Von allem, was auf Familien- und Erbrecht sich bezog, waren sie dagegen ausgeschlossen. Uebrigens gab es in der Lage der Dediticier vielfache Verschiedenheiten und Abstufungen; im Ganzen aber war ihre Stellung die schlechteste, in welche persönlich freie Italiker gerathen konnten. Durch die Gnade der Sieger konnte zur Belohnung bewiesener Treue oder aus anderen Gründen die Stellung der Dediticier verbessert werden und wurde es nicht selten. Die deditícischen Gemeinden, denen die *libertas*, d. i. die Communalfreiheit, zurückgegeben wurde, kamen in das Verhältniss von Municipien mit halbem Bürgerrecht.**) Einige wurden sogar in das volle Bürgerrecht aufgenommen und neue Tribus aus ihnen gebildet. Aber auch umgekehrt wurden Municipien und Bundesstaaten zur Strafe des Abfalles der Freiheit beraubt und ins deditícische Verhältniss herabgesetzt.

Das der Form nach völkerrechtliche — der That nach abhängige Verhältniss der »Bundesgenossen« ist bereits im vorigen Paragraph gekennzeichnet worden.

§. 36.

Die italische Rechtsgemeinschaft.

Municipien und Colonien, dieselben mochten vollen oder halben Bürgerrechtes theilhaftig sein, bildeten mit Rom auf privatrechtlichem Gebiet eine ununterschiedene Rechtsgemeinschaft. Ob sie untereinander oder mit Römern verkehrten, war gleichgültig — alle privatrechtlichen Beziehungen unterlagen den Satzungen des römischen *jus civile.*

Den peregrinen Unterthanen ward, wie im vorigen Paragraphen gezeigt, die Ordnung ihrer privaten Verhältnisse von Rom gegeben und ihnen in der Regel eine auf den Güterverkehr beschränkte Rechtsgemeinschaft *(jus nexi mancipiique)* gewährt.

*) Voigt a. a. O. pag. 314 ff.

**) Namhafte Beispiele dieser Behandlung bilden Tusculum und Caere, freilich unter sich mit nicht unerheblichen Unterschieden. Vgl. Voigt a. a. O. pag. 334.

Digitized by Google

Die verbündeten Staaten blieben dagegen jeder im Besitze der bei ihren vor Eintritt in die römische Bundesgenossenschaft geltenden privatrechtlichen Ordnung. Jeder Bundesstaat hatte so gut wie Rom sein eigenes *jus civile*.

Aber eine stehende Clausel der Bundesverträge war die, dass zwischen Rom und dem föderirten Staate *connubium* und *commercium* bestehen, dass ferner für die zwischen römischen Bürgern und Angehörigen des Bundesstaates entstehenden privatrechtlichen Conflicte gerichtliches Verfahren *(recuperatio)* Statt finden solle*). Durch diese Abmachung ward bewirkt, dass die Bundesgenossen, obgleich Peregrinen, mit Römern gültige Ehen und gültige Verträge abschliessen konnten, und zwar sowohl in den Formen des römischen, als des im Bundesstaate geltenden Rechtes, je nachdem das concrete Verhältniss sich der Herrschaftssphäre des einen oder anderen unterordnete**).

Durch diese römischer Seits auf den klar bewussten Plan, Italien in eine viel innerlichere Verbindung mit Rom zu bringen, als das Bundesverhältniss als solches sie bedingte, gegründete Vereinbarung, wurde dem Verkehre Roms mit ganz Italien auf dem Gebiete der Familie wie des Güteraustausches und der wirthschaftlichen Beziehungen der weiteste Spielraum eröffnet, und ein reges Geschäfts- und Verkehrsleben säumte nicht, sich auf diesem Schauplatz zu entwickeln.

Dass dieser Verkehr sich überwiegend in den Formen des römischen Rechts bewegte und die Grundsätze des *jus civile Romanorum* für ihn maassgebend waren, liegt in der Natur der Verhältnisse. Rom war das Centrum, dem alles zustrebte, in dem die Scheitel aller Winkel zusammentrafen. Der Schwerpunct der politischen Macht musste zugleich der Schwerpunct des italischen Handels und der italischen Geldmacht werden. In Rom ward die grosse Mehrheit der Geschäfte abgeschlossen, in Rom kamen die daraus entstehenden Prozesse grösstentheils zur Verhandlung. Municipien und Colonien bildeten durch ganz Italien verstreute Heerde für die Propaganda des

*) Vergl. Voigt a. a. O. pag. 220. Ueberhaupt das ganze zweite Capitel, wo sich das höchst merkwürdige, schon dem vor-italischen Arierthum angehörige Institut nach allen Richtungen hin eingehend und quellengemäss entwickelt findet.

**) Voigt a. a. O. pag. 159.

Digitized by Google

römischen Rechtes. Selbst das den unterthänigen Gemeinden von Rom aus octroyirte Recht war der Sache nach im Wesentlichen mit dem *jus civile* identisch.

Dem Allem gegenüber mussten die Particularrechte der italischen Staaten um so mehr den Kürzeren ziehen, als sie sich an Form und Inhalt in keiner Weise mit dem Römischen messen konnten, welches durch feste Gestaltung und scharfe Ausprägung schon damals unter den Rechten Italiens einzig dastund, und den Fremden in Vergleichung mit ihren primitiven Rechtszuständen als ein Musterrecht imponiren musste: da ferner die italischen Staaten wohl jeder für sich mit Rom, keineswegs aber untereinander eine Rechtsgemeinschaft bildeten, sich vielmehr, jeder mit seinem Particularrechte fremd gegenüberstanden, nichts destoweniger aber ein italisches Gemeinrecht ein immer unabweisslicheres Bedürfniss ward, so war die einzige Art, wie dieses befriedigt werden konnte, die, dass die Factoren des Verkehrs, so weit es von ihnen abhing, ihre Rechtsverhältnisse mit den des römischen *jus civile* beherrschenden Grundsätzen zu conformiren suchten und hierdurch ohne Zweifel auch durch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten unterstützt wurden; wobei aber andererseits auch, wie sich zeigen wird, modificirende Beeinflussungen des römischen Rechts durch italische Rechtsanschauungen nicht ausbleiben konnten.

§. 37.

Die *recuperatio*.*)

Bedingung rechtlichen Verkehrs zwischen den Angehörigen verschiedener Völker ist die Möglichkeit richterlicher Entscheidung für die daraus sich ergebenden Streitigkeiten. Da aber die römischen Gerichte nur für die Streitigkeiten römischer Bürger untereinander zuständig waren, und ebenso die in dem verbündeten Staate bestehenden Gerichte nur für gegenseitige Prozesse zwischen den Angehörigen dieses Staates, so blieb nichts übrig, als die Einsetzung eines auf völkerrechtlichen Vertrage ruhenden ausserordentlichen Gerichtes, dem die Urtheilssprechung in Prozesssachen zwischen römischen Bürgern und Fremden übertragen

*) Vergl. C. Sell, die *recuperatio* der Römer, Braunschweig 1837. — Voigt *jus naturale etc.* II. §. 28 ff. — Karlowa, Römisch. Civilprozess pag. 218 ff.

Digitized by Google

wurde. Diese Einrichtung hiess *recuperatio* und knüpfte an alte uritalische völkerrechtliche Bräuche an, deren Bestehen ohne Zweifel lange hinter die Gründung Roms zurückreicht.*) Manche bei den Recuperatorengerichten vorkommende Formen weisen unverkennbar auf die uralte Ceremonie der *clarigatio* hin, jene der Kriegserklärung stets vorausgehende feierliche Klagführung über geschehene Unbill, erhoben durch den Obersten des Fetialencollegiums, den *pater patratus*, mit Aufforderung, am dreissigsten Tage der Beschwerde gerecht zu werden und Kriegserklärung unter Verwünschungen und Speerschleuderung, wenn bis zu diesem Termine die Sühne ausblieb.**)

Die *recuperatio* war für Privathändel, was die *clarigatio* und das *res repetere* wenn Volk gegen Volk stund. Der dabei zu beobachtende Hergang war den Grundzügen nach in den völkerrechtlichen Verträgen festgesetzt. Im Wesentlichen werden diese Grundzüge des Verfahrens überall die gleichen gewesen sein.

Erhob ein römischer Bürger gegen einen *socius* oder umgekehrt einen Rechtsanspruch, so hatte er den Rechtsstreit durch *condictio* einzuleiten, d. h. wo er den Gegner traf, verkündete er ihm vor Zeugen seinen Anspruch und forderte ihn auf, am dreissigsten Tage mit ihm vor dem römischen Gerichtsherrn *(consul* später *praetor)* zu erscheinen. Dieser Termin war der *condictus* oder *status dies*.***) Das Erscheinen musste durch Bürgschaft *(vadimonium)* gesichert werden.

Erschienen am angesagten Termine die Parteien vor dem Magistrat, so forderte der Kläger diesen mit feierlichen Worten zur Rechtsprechung in dieser Sache auf, trug dann sein Klagbegehren mit kurzen Worten vor, worauf der Gegner nach Aufforderung des Magistrates mit seiner Antwort sich vernehmen liess. Der Magistrat, wofern er die Sache an sich zur Rechtsprechung geeignet fand, bestellte (in der Regel drei) Privatmänner zu Recuperatoren und setzte die Verhandlung vor diesem Gericht auf den dritten Tag fest *(comperendinatio)*, an welchem die Parteien zu erscheinen und ihre Beweise und Gegen-

*) Voigt a. a. O. pag. 187 f.

**) Voigt a. a. O. pag. 184. Karlowa pag. 228.

***) Karlowa, pag. 227, will den *status dies* vom *dies condictus* unterschieden wissen, und zwar soll ersterer dem letzteren vorangehen.

Digitized by Google

beweise zu erbringen hatten, von deren Würdigung der verurtheilende oder absolvirende Auspruch der Recuperatoren abhing*).

Da diese Gerichte nicht wie die *legis actio* vom Gesetze beherrscht wurden, vielmehr auf der Machtfülle der Magistrate ruhten *(imperio continebantur)*, so war das Verfahren weder vor dem Magistrate noch vor den Recuperatoren an die strengen Formen gebunden, in welchen die zwischen römischen Bürgern anhängigen Rechtshändel geführt wurden. Vielmehr lag es in der Befugniss der Magistrate, das Verfahren so zu ordnen, dass mit Vermeidung zeitraubender und zweckloser Formalitäten möglichste Beschleunigung der Sache im beiderseitigen Interesse der Parteien und zur Erleichterung des Verkehrs, der unter schwerfälligen Prozessformen nothwendig leiden muss, erzielt wurde.

Was das materielle den Sprüchen der Recuperatoren zu Grunde zu legende Recht betrifft, so liegt es zwar in der Natur der Sache, dass in der Regel römisches Recht zur Anwendung kam, da die römische Jurisdiction überhaupt nur für die auf römischem Gebiete zur Entstehung gelangten Rechtsverhältnisse und Ansprüche begründet war, welche eben aus diesem Grunde dem römischen *jus civile* unterworfen waren.**) Denn die Collision zwischen mehreren *jura civilia* ist eben nur dadurch zu lösen, dass die territoriale Beziehung des, rechtlichen Regeln zu subsumirenden, Thatbestandes den Ausschlag giebt.

In den Fällen aber, wo eine solche Collision gar nicht vorlag, weil die römische Partei eingewilligt hatte, das zwischen ihr und dem Peregrinen bestehende Rechtsverhältniss den Regeln des fremden Rechts zu unterstellen, liegt es nicht minder in der Natur der Sache, dass der Jurisdictionsleiter, auf diese Vereinbarung Rücksicht nehmend, die Recuperatoren anwies, das peregrine *jus civile* zur Norm ihrer Entscheidung zu nehmen; und da diese Fälle bei der Schwerfälligkeit der römischen Geschäftsformen, wofern nämlich das fremde Recht ein bequemeres Mittel zur Erreichung gleichen Zwecks bot, gewiss nicht selten waren, so wurden die Recuperatorengerichte die Medien für das Bekanntwerden des Römers mit italischen Rechtsinstituten,

*) Voigt a. a. O. pag. 193.
**) Voigt a. a. O. pag. 173.

Digitized by Google

die nothwendig zur Vergleichung mit den Einheimischen herausfordern mussten, deren Resultat dann freilich nicht immer bei allen und unter allen Umständen zum Vortheil der letzteren ausfiel.

§. 38.

Die *legis actio per condictionem.*

Je lebhafter der Aufschwung war, den der römisch-italische Verkehr unter dem Schutze des Recuperationsverfahrens nahm, um so empfindlicher mussten sich die Hemmungen fühlbar machen, denen der geschäftliche Austausch zwischen römischen Bürgern, theils durch die solennen Formen der quiritischen Rechtsgeschäfte, theils durch die umständliche und zeitraubende, auch kostbare und mit mancherlei Risico verbundene gerichtliche Procedur mittelst *legis actio per sacr.* unterworfen war.

Woran hier zunächst gedacht wird, sind diejenigen Geschäfte, die bei jedem über den primitivsten Austausch hinausgehenden Verkehr die wichtigste Rolle spielen, ja ohne welche von einem eigentlichen Geschäftsleben gar nicht die Rede sein kann, die Geschäfte nämlich, die im Creditiren von Geldbeträgen ihren wirthschaftlichen Mittelpunkt haben. Dass diese Geschäfte durch die mit der römischen Machtentfaltung zusammenhängende Vermehrung des in Rom circulirenden Geldes zu immer grösserer wirthschaftlicher Bedeutung gelangen mussten, liegt am Tage, und nicht minder, dass sich der um Credit Angegangene nur dann dazu verstehen wird, wenn er durch prompte gerichtliche Verfolgbarkeit seines Anspruches die Gefahr längeren Entbehrens, oder möglichen Verlustes seines dem Anderen anvertrauten Geldes auf ein Minimum reducirt sieht.

Prompteste Rechtshülfe mittelst *legis actio per manus injectionem* war allerdings gewährt, wenn eine Geldschuld durch *nexum* contrahirt war. Aber dass ein so umständliches, schwerfälliges statt auf Credit, d. h. Vertrauen, vielmehr auf äusserstes Misstrauen basirtes Geschäft für den täglichen Geldverkehr durchaus unbrauchbar war, bedarf keiner Ausführung. War aber ein auf Geld lautender Creditvertrag ohne *nexum* durch einfache *sponsio* eingegangen, so unterlag die gerichtliche Beitreibung der *legis actio per sacramentum*, d. h. einer complicirten, kostspieligen mit zeitraubenden Formalitäten überhäuften, auch mit mancher Gefahr verknüpften Prozessart. Womit allein aber

Digitized by Google

dem Verkehr gedient sein kann, ist Vereinigung der möglichst bequemen Geschäftsform mit möglichst bündiger Rechtshülfe.

Nun gab es allerdings, wie wir wissen, für römische Bürger eine den Sacramentsprozess an Einfachheit weit übertreffende Prozessart: die *legis actio per judicis arbitrive postulationem* (vergl. oben pag. 67). Aber dieselbe war für Fälle bestimmt, wo es sich nicht sowohl um ein kategorisch-bündiges Urtheil über Recht oder Unrecht, Schuld oder Nichtschuld, geschweige denn um Eintreibung einer klar und liquid vorliegenden Geldforderung, als vielmehr um Auseinandersetzung mehr oder weniger verwickelter und in der Regel gegenseitiger Ansprüche handelte — daher auch diese Prozessart, von andern Umständen abgesehen, nicht das leistete, worauf es dem Verkehr ankam.

Hier lag ein Bedürfniss vor, dem nur durch die Gesetzgebung abgeholfen werden konnte und der Tribun Silius*) that den glücklichen Griff, nach dem Muster des Recuperationsprozesses eine neue Form des Verfahrens zu bilden, und die Einführung derselben als eine den Ansprüchen des Verkehrs gerecht werdende Erweiterung und Ergänzung der Gerichtsordnung durch ein nach seinem Namen genanntes Gesetz zu bewirken: Diese durch die *lex Silia* geschaffene Prozessart ist die *legis actio per condictionem*, deren am meisten in die Augen fallende Eigenthümlichkeit in der dem Recuperatorenprozess entlehnten *condictio*, nämlich der Aufforderung des Klägers an den Beklagten bestund, nach dreissig Tagen vor dem Prätor zu erscheinen, um die Ernennung eines Einzelrichters zu gewärtigen, dem die Prüfung des Anspruches und die Entscheidung darüber, ob derselbe begründet sei oder nicht, oblag. Behufs Repression leichtsinnigen Prozessirens, sowie zur Beförderung freiwilliger Zahlung hatten sich die Parteien gegenseitig für den Fall des Unterliegens den dritten Theil der Summe, um die es sich handelte, zu versprechen (*sponsio*

*) Gaius IV. 28 ff. Das Alter der *lex Silia* liegt durchaus im Dunklen, und gehen die Meinungen darüber weit auseinander. Für das fünfte Jahrhundert scheinen überwiegende Gründe zu sprechen. Vgl. indessen Voigt *jus naturale etc.* II. p. 243, der sie zwischen 311—368 der R. Z. versetzt. Andrerseits Karlowa a. a. O. p. 236 nimmt die Zeit von 485—513 an. Ganz eigenthümliche Ansichten über die *lex Silia* entwickelt Puntschart a. a. O. pag. 210. ff.

Digitized by Google

tertiae partis). Auch konnte der Beweis durch Zuschiebung des Eides geführt werden.

Voraussetzung dieser silischen *condictio* war, dass der Kläger mit Fug und Recht behaupten durfte, der Beklagte schulde *(dari oportere)* ihm eine bestimmte Geldsumme *(certa pecunia signata forma publica populi Romani*).* Solche Behauptung konnte sich gründen auf ein in bindender Form gegebenes Versprechen, sowohl in der Form der specifisch römischen *sponsio*, als in der dem italischen Verkehrsrecht angehörigen *stipulatio*, aber auch auf die Eintragung eines Schuldpostens in gewisse Bücher *(expensilatio — acceptilatio**)*; wie sich denn die neue *legis actio* überhaupt als ein dem Vertrauen auf die Redlichkeit des anderen Theiles *(credere — creditum)* nach verschiedenen Richtungen hin gewährter gesetzlicher Schutz darstellt, und demgemäss gewisse unter römischen Bürgern bisher nur als Lebensthatsachen vorkommende, aber von der öffentlichen Meinung als Quellen eines auf dem Grunde der den Verkehr beherrschenden und bedingenden billigen und rechtschaffenen Denkungsart *(aequum et bonum)* ruhenden *dari oportere* aufgefassten Creditgeschäfte***) durch eine den Geist des Gesetzes richtig treffende Interpretation in den Rahmen der *condictio* einbezogen und so der neuen *legis actio* theilhaftig wurden, deren Ausdehnung auf bestimmte Gegenstände *(res certae)* ausser baarem Gelde übrigens auf einem späteren Gesetze, der *lex Calpurnia*†) beruhte, mit dem Unterschiede, dass bei dieser Anwendung der *condictio (triticaria*, weil es sich meistens um Getreidelieferungen handelte) die *sponsio tertiae partis* wegfiel — von welchem Allem in anderem Zusammenhange genaueres zu sagen sein wird.

Durch die *legis actio per condictionem* ist das System der unmittelbar durch das Gesetz beherrschten Prozessarten zur Vollendung und zum Abschluss gebracht. Dasselbe besteht nunmehr aus vier durch charakteristische Merkmale von einander verschiedenen gerichtlichen Verhandlungsformen, unter welchen immer noch die *legis actio per sacramentum* den Haupt-

*) Vergl. Karlowa a. a. O. p. 236.

**) Hierüber unten das Nähere. Vergl. Voigt a. a O. II. p. 228 ff.

***) Vergl. Bekker, die Actionen des Römischen Privatrechts, I. p. 93 ff.

†) Gaius IV. 18.

Digitized by Google

rang einnimmt, und als die allgemeine und selbstverständliche zur Anwendung kommt*), wenn nicht durch besondere Umstände eine der übrigen begründet ist. Einer fünften *legis actio (per pignoris capionem***) kommt nur die Bedeutung ausser-gerichtlicher Beitreibung gewisser Forderungen zu.

Die *legis actio per condictionem,* als die jüngste und freieste Erscheinung des auf den nationalen Grundlagen sich bewegenden Rechtsstreites, bildet, wie sich zeigen wird, den Uebergang und das Verbindungsglied zu einer vom Boden des Hergebrachten sich ungleich weiter entfernenden prozessualen Reform, der Schöpfung eines kühneren und freieren gesetzgeberischen Gedankens, der für die Zukunft des Römischen Rechts, wie wenig Anderes, entscheidend wurde.

Aber ehe vom Aebutischen Gesetze gesprochen werden kann, ist manches Andere noch vorauszuschicken. —

*) Gaius IV. 13. *Sacramenti actio generalis erat.*

**) Gaius IV. 26. ff. Vgl. Karlowa a. a. O. p. 201 ff.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Das Römische Privatrecht vor den punischen Kriegen.

§. 39.

Einleitung.

Wie nach Vollendung des italischen Reiches der römischen Nation eine kurze Frist der Ruhe und der Sammlung vergönnt war, ehe die erste Herausforderung zu jenem Weltkampfe an sie herantrat, welcher mit der Weltherrschaft endigen sollte, also mag auch diese dem Gange der Rechtsentwickelung bisher Schritt für Schritt und Stufe für Stufe nachgehende Darstellung, auf der Höhe angelangt, wo der Herrschaftskreis des »bürgerlichen Rechtes« der Quiriten das grosse Land Italien umspannte, einstweilen mit den Berichten vom Werden innehalten, um von dem, was zu jener Zeit als Fertiges und Gewordenes vorlag, so weit es die Erkenntnissmittel gestatten, Rechenschaft zu geben. Eine solche Pause der Umschau und der Sammlung ergiebt sich als um so mehr geboten, als zur gleichen Zeit, wo das Machtgebiet des römischen Staates die Grenzen der Halbinsel erreichte, um dieselben bald kataraktenartig zu überfluthen, auch das römische Privatrecht an die äussersten Marken desjenigen Umfanges und Inhaltes gelangt war, den es auf nationaler und italischer Grundlage zu gewinnen vermochte, hinter welchen Marken eine Phalanx von Rechtsgedanken anderer Art und anderen Geistes auf Einlass harrte, Gedanken, welche nicht Einem Lande oder Einer Nation gehören, sondern der im Weltverkehr sich verstehenden menschlichen Gesellschaft gemeinsamer Besitz sind.

Digitized by Google

Ehe nun aber der ausserordentliche Umschwung, der unter dem Einflusse dieses den Zutritt unwiderstehlich sich erzwingenden Völker-Gemeinrechtes *(jus gentium)* mit dem römischen Rechte vor sich ging, in erspriesslicher Weise geschildert werden kann, ist eine Anschauung von der Gestalt, die das von diesem allgemeinen sich scharf abzeichnende römische Sonderrecht *(jus civile)* durch das Ineinanderarbeiten der bisher wirkenden Factoren gewonnen hatte, in möglichst scharf ausgeprägten Zügen, unentbehrlich. Denn ohne den granitnen Felsen des *jus civile* wäre das *jus gentium* wie Triebsand in alle Winde zerstreut und verflüchtigt worden.

Es handelt sich hier also um die Grundzüge*) der privatrechtlichen Ordnung, die das römische Volk sein *jus civile* nannte, d. h. das für die Bürger des römischen Staates geltende Privatrecht, einer Ordnung, nach welcher seine das Recht berührenden Lebensverhältnisse einrichten zu dürfen und zu müssen, für jeden Privaten die aus der Mitgliedschaft am Staate von selbst sich ergebende Folge ist, wie umgekehrt die Folge nichtrömischen Bürgerthumes ist, durch dieses Recht weder gebunden zu sein, noch sich auf dasselbe berufen zu dürfen. Denn für den Nichtbürger den *hostis* oder *peregrinus* ist an sich das *jus civile Romanorum* so wenig vorhanden, wie für den Römer das Recht, welches andere Staaten sich als das für ihre Genossen geltend sollende, geordnet und gesetzt haben.**)

Das zwischen Rom und den italischen Bundesgenossen, wie gezeigt wurde, bestehende *connubium* und *commercium* begründete von dieser Regel insofern eine Ausnahme, als durch Ertheilung dieser Rechtsgemeinschaft bewirkt wurde, dass die unter deren Gebiet fallenden Handlungen die gleichen rechtlichen Folgen haben sollten, als wären sie unter römischen Bürgern vorgenommen worden, oder, was dasselbe sagt, dass bezüglich dieser Handlungen die Fremden als römische Bürger behandelt wurden. Aber durch den Umstand, dass es zur ausnahmsweisen

*) Dass von der folgenden Darstellung ins Detail gehende oder gar polemische Erörterungen nicht minder wie Notizen von lediglich oder vorwiegend antiquarischem Interesse fern zu bleiben haben, ergiebt sich aus der Anlage dieses Werkes von selbst. Wo es Noth thut, wird auf die Orte, wo dergleichen zu finden, verwiesen werden.

**) Vergl. die vortreffliche Ausführung bei Voigt *jus naturale etc* Bd. II. p. 28 ff.

Digitized by Google

Herbeiführung dieses Verhältnisses entweder eines völkerrechtlichen Vertrages, oder eines ausdrücklichen Verleihungsactes bedurfte, erhält die obige Regel ihre Bestätigung.

Bezüglich der ausserhalb des Gebietes von *connubium* und *commercium* liegenden Rechtsverhältnisse standen die Angehörigen der verbündeten Staaten den Römern durchaus als Fremde gegenüber. Es gab im *jus civile* gewisse ausschliesslich den römischen Bürgern vorbehaltene und Nichtbürgern schlechthin unzugängliche Gebiete, wie denn kein Fremder einem römischen Agnations- oder Gentilitätsverbande angehören, römisches Patronatsrecht ausüben oder ihm unterworfen sein konnte, auch vom römischen Grundeigenthum, von gewissen Vertragsarten und vor Allem von der *testamenti factio* jeder Fremde ausgeschlossen war.*)

Rechtsfähigkeit in vollem Sinne auf privatrechtlichem Gebiet kommt daher nur dem römischen Bürger zu und active Ausübung privatrechtlicher Macht ist nur demjenigen Bürger möglich, der seines eigenen Rechtskreises Herr *(sui juris)* und nicht dem Rechtskreise eines anderen unterworfen *(alieno juri subjectus)* ist. Denn wieviele Rechtskreise, soviele privatrechtliche Einheiten, ohne dass etwas darauf ankäme, wieviele *capita* einem Rechtskreise angehören.

Zwischen Männern und Weibern besteht bezüglich der privaten Rechtsfähigkeit insofern ein Unterschied, als durch letztere, auch wenn sie *sui juris* sind, kein Rechtskreis in vollem Sinne repräsentirt wird. Selbstständige, d. h. von *patria potestas* und *manus mariti* freie Frauenzimmer sind zwar vermögensfähig, keineswegs aber Subjecte von Familiengewalten über freie *capita*.

Auch in der Verfügung über das Ihre sind die Frauen durch eine für Lebenszeit über sie verhängte Vormundschaft beschränkt, und stehen in dieser Beziehung mit den noch nicht zur Mannbarkeit gediehenen Personen männlichen Geschlechts auf Einer Stufe. Das Alles ist aber nicht genügend, um darauf eine besondere rechtliche Lage — *status* — für Weiber zu gründen.

Solcher *status* für beide Geschlechter nahm das römische *jus civile* drei an: nämlich den *status* des freien Menschen

*) Vergl. Voigt a. a. O. p. 107 ff.

Digitized by Google

als solchen, den *status* des römischen Bürgers und den *status* der Familienangehörigkeit, sei es als Haupt oder Unterthan. Diesen drei *status* entsprechen drei Arten möglicher Rechtsverminderung: *maxima, media, minima capitis diminutio*).* Wer seinen *status* ändert, wird ein anderes, und wer von einem höheren in einen geringeren herabsinkt, ein vermindertes *caput**).*

I. Die rein persönlichen Rechtsverhältnisse.

§. 40.

Der Hausverband *(familia).*

Nach arisch-italischer, im Quiritenthum zur vollsten und schärfsten Ausprägung gelangten Ursitte ist das Haus oder die Familie im engsten Sinne***), des Privatrechts letzter Grund und eigenste Stätte. Das ist jener festgeschlossene Rechtsverband des Hausvaters *(paterfamilias)* und der Seinigen, der Kreis, das Gebiet, in welchem und über welchem des römischen Bürgers Wille unumschränkt und ohne Einspruch schaltet und waltet, in welchem er Richter und Priester und Herr ist, wie einst der König es war in der Gemeinde.

Frau und Kinder sind zum Begriff eines *paterfamilias* nicht erfordert: wohl aber zum Dasein eines wahren und vollen Familienverbandes. Frau und Kinder aber machten einen Bürger noch nicht zum *paterfamilias,* wofern er mit beiden zusammen in seines eigenen auf Enkel, Urenkel u. s. w. übergreifenden Gewalt stund.

1) Damit die Ehefrau zu ihres Gatten Familie gehöre, war nöthig, dass sie nicht bloss sein rechtmässiges Weib, sondern auch seiner eheherrlichen Gewalt unterworfen, *in manu mariti* war. Der Rechtsact, der diese Gewalt begründete, bewirkte zugleich den Eintritt in des Mannes Familie, den Austritt aus dem bisherigen Hausverbande. *Confarreatio* und *coëmptio* standen hier zur Auswahl†) — erstere nothwendig nur bei priesterlichen Ehen — als der solennere und durch

*) Gaius I. 159 ff. Ulp. XI. 10.

**) Vergl. die geistvolle Ausführung bei Kuntze. Excurse p. 367 f.

***) Vergl. Brinz, Pandecten I. p. 148 (zweite Aufl.).

†) Gaius inst. I. 108—115. Vgl. Danz, Lehrb. der R. G. p. 152 ff. (zweite Aufl.) und die dort citirte Literatur.

Digitized by Google

das *fas* beherrschte Act der seltenere: für die *coëmptio* fünf Zeugen, der *libripens* und die, hier stets symbolische, Waage vorgeschrieben. War weder eins noch das andere vorgekommen, so trat die Frau durch einjährigen Aufenthalt *(usu)* in die *manus* und *familia* des Gatten.[1]) Seit den zwölf Tafeln war ihr durch das *trinoctium* das Behalten eignen Rechts, beziehungsweise Verbleib in der angeborenen Familie möglich gemacht.[2]) Wo dies beliebt ward, war die Ehe, die nicht auf Formen, sondern auf *consensus* ruhte[3]), *connubium* vorausgesetzt, nicht minder gültig und geachtet; aber die Gattin blieb dem Gatten, die Mutter ihren Kindern rechtlich fremd: sie ward nicht wie die *uxor in manu mater familias*[4]): ein dem echt quiritischen Denken keineswegs entsprechendes Verhältniss.

Die *uxor in manu* war dagegen dem Manne rechtlich an Tochters Statt[5]), ohne eigenes Recht und eigenes Vermögen. Was sie in die Ehe mitbekam *(dos)* oder nachträglich erwarb, ward zu vollem Recht des Mannes Eigen. Die *dos* ward es auch bei der »freien Ehe«; sonst war bei diesen beider Gatten Gut wie das sich gänzlich fremder Personen gesondert, aber schenkweise Uebertragungen unter ihnen *(donationes inter virum et uxorum)* waren nach alter Sitte unstatthaft und ohne Wirkung.[6])

Verlöbniss *(sponsio)* ging der Ehe in der Regel[7]) voraus, aber Klagen daraus ward nicht Statt gegeben. Die Ehescheidung *(divortium)* war auf beiden Seiten Sache freien Willens — aber vor den punischen Kriegen war, wie berichtet wird, noch keine vorgekommen.[8]) Der Tod war der Ehe

---

[1]) Gaius I. 111. Servius ad Virg. Georg. I. 31.

[2]) Gaius l. c. Gellius N. A. III. 2. oben p. 50.

[3]) Vgl. Brinz a. a. O. p. 150. Danz a. a. O. p. 157. »Die gewöhnlich als nothwendig aufgeführten Formalitäten der *deductio in domum mariti*, die Erklärung (vor dem Censor), dass man *liberorum quaerendorum causa* heirathe u. s. w., sind durchaus unwesentlich.«

[4]) Boëth ad Topic. c. 3 §. 14. Gellius XVIII. 6.

[5]) Gaius I. 111.

[6]) L. 1. D. de don. i. V. et U. (24, 1). Ulp. VII. §. 1.

[7]) L. 2. D. de sponsal (23, 1). Gell N. A. IV. 4. Vgl. Voigt *jus naturale* II. p. 234 ff.

[8]) Anno post Rom. cond. 519. Sp. Carvilius Ruga **primus** — — — *divortium cum uxore fecit* - - - Gellius N. A. XVII. 21. Vgl. Savigny Verm. Schriften I. p. 84.

Digitized by Google

natürlicher und selbstverständlicher Löser. Die *dos* (denn nicht leicht ward ein Mädchen ohne Brautschatz von den Ihrigen fortgegeben[1]) fiel nach der Frau Tode an den Vater, von dem sie gekommen, zurück: war die Braut von Anderer Seite dotirt, so verblieb, von besonderen Verträgen abgesehen, die *dos* dem Manne[2]).

Das eheliche Verhältniss hat an und für sich und bei den Römern insbesondere ausser der Seite, die es dem Recht, eine wichtigere, die es der Religion, dem Staate, der Sitte zukehrte.[3]) Dass diese zur Geltung kamen, dafür sorgte das Pontificat, der Censor, die öffentliche Meinung. Die Frau, der Form nach dem Manne unterthan, waltete im Hause als dessen Lebensgefährtin, Gehülfin, seiner irdischen und überirdischen Beziehungen Theilhaberin und Genossin.[4])

2) Mit der *patria potestas*, d. h. dem Rechte des *paterfamilias* über die in gültiger Ehe gezeugten[5]) Söhne und Töchter, die Kinder der ersteren etc. ist es noch immer strengster Ernst[6]). Der Vater vermag sie in der That wie »seine Sache« zu behandeln — er vermag aber seit den zwölf Tafeln (vgl. ob. p. 50) auch, sie durch Ausnutzung des Satzes: *pater si filium ter venum duit* etc. aus seiner Gewalt zu entlassen und sie so von der Familie loszutrennen, nämlich durch dreimalige[7]) nicht ernstlich gemeinte, sondern nur zum Zwecke der Entlassung vorgenommene *venditio* (*e—mancipatio*[8]). Hiervon war eine *capitis diminutio (minima)* und die Zerreissung jeder rechtlichen Verbindung mit den väterlichen Rechtskreisen *(familia* — Adgnation — *gens)* unzertrennlich.

Von selbstständigem Vermögen der Haushörigen, von einem Erwerbe auf eigene Rechnung kann nicht die Rede sein[9]).

---

[1]) Ueber die Formen der Dotalbestellung vgl. Danz a. a. O. I. p. 162 f.

[2]) Ulp. frag. VI. 4. 5.

[3]) Vgl. Kuntze Excurse p. 518.

[4]) *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. Modestinus in* L. 1. D. de R. N. (23, 2).

[5]) Ulp. fragm. V. §. 1.

[6]) Die Haupt-Ansichten über das Wesen der p. p. finden sich zusammengestellt bei Danz a. a. O. p. 168 f.

[7]) Zur Emancipation von Töchtern und Enkeln genügte einmaliger »Verkauf«. — Ueber den Grund des Unterschiedes vergl. Danz a. a. O. p. 182 f.

[8]) Gaius I. 132.

[9]) Dion. Halic. VIII. 79.

Digitized by Google

Die Familie war Vermögens-Einheit und als solche allein durch den Vater beherrscht und vertreten. Aber soviele handlungsfähige *capita* der Famlie angehörten, soviel besass sie Organe des Erwerbes.[1]) Auch hinderte nichts den Vater, erwachsenen Söhnen irgend ein Nebengut oder sonstiges Vermögensstück zur Verwaltung einzuräumen, also dass der Sohn mit solchem Sondergut *(peculium)*[2]), so lange es ihm belassen ward, wie ein freier Hauswirth schalten mochte, obwohl es des Vaters Eigen blieb, das er zu jeder Stunde einziehen, oder einem Anderen verleihen mochte; den Vater durch Verträge zu verpflichten war aber auch das mündige Hauskind keineswegs im Stande.

Hauskindschaft entstund aber nicht bloss durch Zeugung und Geburt, sondern auch durch auf Wahl beruhenden Rechtsact *(adoptio* i. w. S.[3]), der sich verschieden gestaltete, je nachdem ein Vater sein Kind einem Anderen als Wahlkind abtrat *(in adoptionem dabat)* oder ein bisher selbstständiger Bürger sich unter die Hausgewalt eines Anderen begab, zu welcher *adrogatio* es eines Beschlusses der versammelten Curien bedurfte, unter Mitwirkung des Pontificats, daher solche *adoptio apud populum* nur bei männlichen und mündigen Individuen statthaft.[4]) Die *datio in adoptionem* dagegen geschah *in jure* vor dem Prätor mittelst Scheinprozess um das väterliche Recht zwischen leiblichem und Adoptiv-Vater, nachdem ein Emancipationsact durch dreimaligen Verkauf vorangegangen war.[5]) Auch in der Adoption lag *(minima) capitis diminutio*. Die Wirkung beider Adoptionsarten war die gleiche[6]): nämlich völlige Einkindschaftung in die Familie des

---

[1]) Gaius II. 86. 87.

[2]) Festus s. v. peculium. L. 5 §. 3. D. de pecul. (15, 1). *Quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum.*

[3]) Gaius I. 97. Ulp. VIII. 1. Gellius N. A. V, 19.

[4]) Gellius V. 19: *Ejus rogationis verba hae sunt: Velitis, jubeatis uti L. Valerius L. titio tam jure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset. Utique ei vitae necisque potestas siet, uti pariendo filio est. hoc ita, ut dixi, ita vos Quirites rogo.* Gaius I. 99—102.

[5]) Gaius I. 134.

[6]) Bei der Arrogation ging selbstverständlich das Vermögen des Arrogirten, sowie die demselben bisher zustehenden Familiengewalten auf den Arrogator über. Gaius III. 83. Nicht so die *passiva* (Schulden), die vielmehr in Folge der *capitis diminutio* erloschen. Gaius III. 84.

Digitized by Google

pater adoptans, als wäre der Adoptirte von diesem in rechter Ehe gezeugt *(adoptio naturam imitatur)*.

Hier liegt eines der ältesten und merkwürdigsten Beispiele jener schöpferischen Kraft des Rechtes vor, die das Wesen der im römischen Rechte auch sonst, wie sich zeigen wird, häufig auftretenden juristischen *fictio* bildet, und in welcher das Recht gegenüber der real vorhandenen Sachlage oder Thatsache seine Selbständigkeit behauptet, hier zu dem für den römischen Sinn charakteristischen Zwecke, die Dauer der Familie von den Zufälligkeiten, denen die Natur unterworfen ist, unabhängig zu stellen.*)

§. 41.

Der Agnaten-Verband.

Die Familie im engsten Sinne zerreisst durch den Tod oder durch *capitis diminutio* des Familienhauptes, und die diesem bisher unmittelbar unterworfen gewesenen *libera capita* gelangen nunmehr zu ihrem eigenen Recht. Jedes männliche *caput* wird Beherrscher und Vertreter eines selbstständigen Rechtskreises, d. h. *paterfamilias*, mögen diesem actuell andere *capita* unterworfen sein oder nicht, daher dann auch der *impubes filius* sogut wie der erwachsene *paterfamilias*. Da aber diese neuen Familien durch Sprengung oder Auflösung einer früheren compacten Einheit entstanden sind, so sind sie Einer Substanz und Eines Wesens, folglich durch ein zwar loseres, aber immer noch erkennbares Band verknüpft, eine Verbindung, welche, wenn durch weitere Spaltung wieder neue Rechtskreise entstehen, sich fortsetzt bis ins Unendliche, und Agnaten-Verband *(nexus agnatorum)* genannt wird.**) Sich gegenseitig *agnati* sind also nur solche, die früher einem und demselben *paterfamilias* gemeinsam angehörten, und die noch jetzt mit einander Einen Familienkreis ausmachen würden, wenn ein möglicherweise sehr entfernter gemeinsamer Ahnherr noch am Leben wäre: und je höher die Agnaten hinaufsteigen müssen, um auf den gemeinsamen Ahn zu treffen, um so entfernter ist das Agnationsverhältniss.***) Allerdings schliesst der Agnaten-

*) Vgl. Demelius — die Rechtsfiction (Weimar, 1858) p. 30. ff.
**) Vgl. Brinz a. a. O. p. 146.
***) Daher *tot gradus agnationis quot generationes.*

Digitized by Google

nexus auch Personen weiblichen Geschlechts ein — aber die Abkömmlinge dieser sind ausgeschlossen *(femina finis familiae)* [1]). Hier liegt zwar Verwandtschaft, aber nur *cognatio* vor, die als solche als Grund eines privatrechtlichen Verbandes zwischen römischen Bürgern nicht anerkannt wird. Jede Art von *capitis diminutio* zerreist das Band zwischen dem *capite diminutus* und seinen bisherigen Agnaten. [2])

Die rechtliche Wirkung der Agnation berührt zunächst und vor Allem die Vormundschaft *(tutela)* über Unmündige und Weiber. Denn wenn der *paterfamilias* es nicht im Testamente anders geordnet hat, fällt über beide die Schutzgewalt dem nächsten mündigen, versteht sich, männlichen Agnaten zu[3]), und zwar vorwiegend unter dem Gesichtspunkte eines, sogar veräusserlichen[4]) Rechtes; sehr secundär noch wird die Tutel als Pflicht gefasst. Sie ist ein Nachklang der *patria potestas*, aber eine Gewalt über nicht bloss freie, sondern selbstständige *capita.*[5]) Zugleich allerdings ein *munus*, welches Schutz der Person, Vertretung vor Gericht, Vermögensverwaltung mit weitgehendem Verfügungsrecht, Mitwirkung bei den vom Mündel vorzunehmenden Rechtsgeschäften *(autoritatis interpositio* in solenner Form) zum Inhalt hat.[6])

Seit den zwölf Tafeln lag den nächsten Agnaten auch die Fürsorge *(cura)* für Geisteskranke *(furiosi)* [7]) und die Verwaltung desjenigen Vermögens ob, über welches den Eignern, als Verschwendern, von Obrigkeitswegen [8]) die Verfügung entzogen war *(cura prodigi)*.

Vom agnatischen Erbrecht wird anderen Ortes zu reden rein.

Die Bedeutung des Agnaten-Verbandes für das römische Leben ist mit den gesetzlich gewährleisteten agnatischen Rechten

---

[1]) L. 195. §. 5. D. de V. S. (50, 16).

[2]) Cicero Top. c. b. Gaius I. 158. III. 21.

[3]) Gaius I. 155 ff. 190. Ulp. fragm. XI. 3.

[4]) Gaius I. 168. Ulp. XI. 6.

[5]) L. 1. pr. D. de tutelis (26, 1).

[6]) Gaius III. 107, 109. L. 189. D. de R. I. (50, 17).

[7]) Cicero de invent. II. 50. Ulp. XII. 2.

[8]) Paul R. S. III. 4 §. 7. *Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: quando tibi bono paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdico.* — Ulp. XII. 2.

Digitized by Google

weitaus nicht erschöpft. Sitte und Gewohnheit duldeten nicht, dass, wo irgend es sich um wichtige Vorkommnisse in der Familie handelte, die Agnaten fehlten, am wenigsten bei jenen ernsten Anlässen, wo der Gatte über die Gattin als der Vater über die Kinder als Richter seines Hauses Gericht hielt, und wo er eines Rathes und einer Stütze mehr als irgendwo anders bedurfte.[1])

§. 42.
Der Gentil-Verband.

Für die Verbindung der Familien zu Geschlechtern *(gentes)* im römischen Sinne war gemeinsame Abstammung bezw. agnatisches Verhältniss zu keiner Zeit die Bedingung, wenn auch vorzugsweise agnatisch verbundene Familien im Gentilverbande gestanden haben werden.[2]) Die *gens* war in ihrem Grundwesen eine politisch-sacrale Genossenschaft, als solche den Patriciern eigenthümlich[3]), das Leben der Familien und Individuen nach den verschiedensten Seiten hin bestimmend und fördernd (vgl. oben p. 11)[4]). Auch dem Privatrecht kehrte sie eine Seite, aber nicht die fruchtbarste und bedeutendste zu.

Jedenfalls seit den zwölf Tafeln sind auch plebejische *gentes* rechtlicher Anerkennung theilhaftig[5]). Die politische Bedeutung der *gens* tritt seitdem ganz zurück — die sacrale erscheint abgeschwächt — die privatrechtliche gewinnt an Festigkeit und Umfang.

Wo der Agnatenverband versagt, tritt nach dem Gesetz die *gens* an seine Stelle, insbesondere bei *tutela* und *cura* (vgl. oben p. 110) und, wie sich später zeigen wird, beim Erbrecht. Das Gesetz spricht von den Gentilen im Allgemeinen als denjenigen, denen die betreffenden Rechte in Ermangelung von Agnaten zufallen sollen. Wie die Genossenschaft die Sache unter sich ordnen, welchem Gentilen sie insbesondere die Vor-

---

[1]) Valer. Max. V. 8 §. 23. Tacit. Ann. XIII. 32.
[2]) Cicero topica c. b. Vgl. Walter R. G. I. p. 20 f. (dritte Aufl.).
[3]) Livius X. 8.
[4]) Vgl. Jhering Geist des R. R. §. 14.
[5]) Walter a. a. O. p. 79.

Digitized by Google

mundschaft überweisen will, ist eine innere, die *gens* allein berührende Angelegenheit. Hier wird es ohne Zweifel, wie auch über die Verwaltung und Benutzung des gemeinsamen Vermögens innerhalb der einzelnen Geschlechter Statuten und Observanzen gegeben haben*), wie denn jede *gens* wahrscheinlich ihren gewählten Vorstand oder Oberen hatte. Ueber das Einzelne fehlt es völlig an Nachrichten.

§. 43.

Die Lage der Unfreien.

Der Unfreie *(servus-ancilla)* ist einerseits Familienunterthan *(in dominica potestate)* andererseits aber schon Werthobject, im Eigenthum des Herrn stehende steuerbare Sache, wie *heredium* und Viehstand.

In ersterer Eigenschaft ist er, wie der freie Haushörige, dem Herrn Organ des Erwerbs, nicht bloss durch seiner Hände Arbeit, sondern auch durch Vertretung bei Rechtsacten — es kann ihm wie dem Hauskind ein *peculium* überwiesen werden, mit völlig gleicher Wirkung. —

In letzterer Eigenschaft kommt der Unfreie bei Abschätzung des herrschaftlichen Vermögens wie jedes andere Gut in Anschlag, wird durch den Tod des Herrn nicht frei, sondern übergeht auf dessen Erben.

In beiden Eigenschaften kann er vom Herrn nach Willkühr behandelt, gebraucht, veräussert, zerstört werden, und zwar ohne dass, vom *jus* nicht zu reden, *fas* oder öffentliche Meinung ihm irgend einen Schutz oder Rückhalt zu bieten hätten.

Im Ganzen waren die Lebensgewohnheiten und die wirthschaftlichen Verhältnisse dem Ueberwiegen der menschlichen Seite des Sclaventhums noch günstig: aus Kriegsgefangenen grösstentheils recrutirt, war die Classe der Unfreien meist italischen Stammes und nicht in übergrosser Menge vorhanden.

Bedeutsam ist, dass Unfreiheit wie die Freiheit dem Individuum als persönliche Eigenschaft anhaftete, so dass auch der herrenlose Sclave unfrei verblieb. Die Unfreiheit war jedem

*) Walter a. a. O. p. 22.

Digitized by Google

Kinde einer unfreien Mutter angeboren. Der Freigeborene verfiel ihr nach Völkerrecht durch Kriegsgefangenschaft, so aber, dass durch Rückkehr in's heimathliche Gebiet *jure postliminii* die Freiheit wieder auflebte. Nach römischem *jus civile* verfiel der Knechtschaft, wer sich dem *Census* und dem Kriegsdienste entzog[1]), nicht minder der dem Gläubiger gerichtlich addicirte insolvente Schuldner, und der *fur manifestus*[2]).

Mit dem Recht kam das *caput servile* nur als Object, niemals als Subject in Berührung. Von Ehe[3]), Familie, Verwandtschaft, Vermögen ist bei ihm nicht die Rede.

Aber durch Willen und That des Herren mag aus jedem Unfreien zu jeder Zeit ein *caput liberum* werden, und, was mehr ist, ein römischer Bürger. Das ist die Wirkung der vom Herrn in rechter Form vorgenommenen Freilassung *(manumissio)*, sei es vor Gericht, vor dem Prätor *(manum. vindicta)*[4]) oder durch Bewirkung der Einschreibung in die Bürgerrolle durch den Censor *(man. per censum)*[5]), oder durch Freierklärung im letzten Willen *(m. per testamentum)*[6]).

Zwar fehlt dem *civis Romanus libertinus* (abgesehen von politischen Mängeln) im Gegensatz zum Freigeborenen *(ingenuus)* der Agnaten-Verband und die Gentilität. Dagegen umgiebt ihn als Schatten ehemaliger Dienstbarkeit das Patronat des ehemaligen Herrn und Freiheitsspenders, ein Verhältniss, das an die alte seit den zwölf Tafeln verschwundene Clientel anknüpft, mehr dem *fas* und der Sitte, als dem Rechte angehört, auf diesen Gebieten aber gegenseitige, nicht scharf definirbare Obliegenheiten und Rücksichten zum Inhalt hat.[7])

Die bei Freigeborenen den Agnaten und Gentilen bezüglich der Vormundschaft zustehenden Rechte wurden durch ausdehnende Interpretation der einschlägigen Zwölftafelsätze bei Libertinen dem Patron überwiesen.[8])

---

[1]) Livius I. 44. Ulp. fragm. XI. 11.
[2]) Gellius N. A. XX. 1. Gaius III. 189.
[3]) Die »Sklavenehe« hiess *contubernium*. Paul s. R. II. 19 §. 6.
[4]) Ulp. I. 7. Boëth ad Top. I. 2. §. 10.
[5]) Ulp. I. 8. Dosith. §. 17. Cicero de orat. I. 40.
[6]) Ulp. I. 9. Gaius II. 267.
[7]) Siehe d. Nähere bei Walter a. a. O. p. 89. ff.
[8]) Gaius I. 165.

Digitized by Google

§. 44.

Das *liberum caput in causa mancipii.**)

Da der *paterfamilias* wohl die Macht hat, seine Kinder zu veräussern, nicht aber ihnen Freiheit und Bürgerrecht zu entziehen, so geräth das veräusserte, d. h. *in mancipium* gegebene Hauskind in die Lage eines dem Stande nach Freien, den aber »der Käufer« einem Unfreien ähnlich *(servi loco)* zu halten und zu behandeln berechtigt ist, allerdings mit den einem *caput liberum* gebührenden Rücksichten.**) Diese Dienstbarkeit ist nicht etwa eine bloss factische, sondern der Mancipirte steht, so lange das Verhältniss dauert, von Rechtswegen in der Lage eines Sclaven, daher, was er erwirbt, dem »Käufer«, nicht etwa dem Vater***), und er selbst nach dem Tode des letzteren als Erbstück dessen Erben zufällt.

Das Motiv der Veräusserung von Hauskindern wird selten Gewinnsucht, häufiger Geldverlegenheit, am häufigsten vielleicht *noxae datio* für vom Hauskinde begangene Delicte (vgl. unten) gewesen sein, wo denn die Veräusserung nur für so lange gemeint war, bis der Schade durch die geleisteten Dienste ersetzt war. Aber auch in anderen Fällen konnte durch die dem Mancipationsact beigefügte Clauseln die Dienstbarkeit als durch gewisse Voraussetzungen (z. B. Erstattung geborgten Geldes) begrenzt erklärt werden.

Zur Beendigung des Verhältnisses bedurfte es unter allen Umständen eines Manumissions-Actes, wofür die nämlichen Formen, wie zur Freilassung eigentlicher Sclaven dem *quasi-dominus* zur Verfügung stehen. Was die *manumissio per censum* anbelangt, so konnte dieselbe unter Umständen auch wider Willen des Letzteren durch den Vater, ja durch den Mancipirten selbst erzielt werden†). Uebrigens erwarb der Entlassende über den *ex causa mancipii manumissus* ein abgeschwächtes Patronatsrecht, dessen Wirkungen namentlich bei der Vormundschaft sich geltend machten††.)

---

*) Ueber die verschiedenen Auffassungen dieses Verhältnisses vergl. Danz a. a. O. p. 195 f.

**) Gaius I. 138. 141.

***) Gaius II. 86.

†) Gaius I. 140. Vgl. Danz a. a. O. p. 197 f.

††) Gaius I. 115. Ulp. XI. 5.

Digitized by Google

II. Die Rechte über und an Sachen.

§. 45.

Die Sache in ihrer Stellung zum Rechte.

Dass die der Erhaltung des Menschen dienenden Erzeugnisse der Natur ihren Zweck am besten erfüllen, wenn jedem Vertreter eines Rechtskreises frei steht, deren so viele unter seine Herrschaft zu bringen, als er ohne Eingriff in eines Andern Recht vermag, leuchtete dem italischen Arier, mithin auch dem römischen Quiriten, von jeher als eine selbstverständliche, keines Beweises und keiner ausdrücklichen Satzung bedürftige Wahrheit ein.

Was dieser Maxima gemäss ein Hauswirth von irdischen Gütern sich angeeignet hat, also dass es ihm und seiner Familie und keinem Andern gehöre, mag er seine *res*, seine Habe, sein Vermögen nennen.

Jedes Vermögen ist eine Gesammtheit von einzelnen Sachen, die durch Eine Eigenschaft, das Beherrschtsein durch Einen *paterfamilias* mit einander verknüpft sind.

Was die Sache von den freien Unterthanen des Familienhauptes unterscheidet, ist die ihr entweder durch die Natur oder durch das Recht aufgeprägte Eigenschaft, des Willens und der Selbstbestimmung zu entbehren, mithin immer und unter allen Umständen beherrschtes Object und niemals herrschendes Subject zu sein.

Dies Merkmal ist das Gemeinsame aller Sachen. Soweit es sich vorfindet, reicht die Welt der Sachen also auch in das menschliche Geschlecht hinein, insofern das Recht menschliche Individuen zu Unfreien, d. h. zu Sachen stempelt. Die Formen und Erscheinungen dieser Welt sind unübersehbar und unerschöpflich. Unzählbar die Gattungen und Arten — unendlich die Fülle der sie vertretenden Einzeldinge.

Auf das rechtliche Verhältniss der Sachen zu ihren Beherrschern muss die auf deren besondere Eigenschaften und die Art, wie sie letzteren dienen, gegründete Werthschätzung nothwendig von Einfluss sein.

Dem Landwirthe gelten als Sachen eminenter Bedeutung der Grund nnd Boden, und was zu dessen Bebauung unentbehrlich oder doch vorzugsweise nöthig ist, als Knecht, Zug-

Digitized by Google

und Tragvieh. Das sind die Dinge, die ihm im eigentlichsten Sinne eigen sind, die er nicht täglich nach Belieben wechseln und mit anderen vertauschen mag, weil er mit ihrer Eigenart vertraut und an sie gewöhnt ist.*)

Ein Volk von Landwirthen wie das römische wird diesen Dingen in der Welt der Sachen einen hervorragenden Rang anweisen: den beliebig vertauschbaren Sachen, namentlich dem Kleinvieh *(pecus)* und den täglich verzehrten und erneuerten Vorräthen gegenüber sind es edlere, den Personen näher stehende Sachen.**)

Der Grund und Boden kann zur nutzbaren Sache werden nur durch Eintheilung und Vertheilung***). Dadurch entstehen Grundstücke *(fundi—praedia)* »wirthschaftliche Einheiten«, die aber nach Belieben weiter theilbar sind. Was von der Gesammtgemarkung *(ager)* nicht vertheilt worden ist, verbleibt dem Staate *(ager publicus)*, der darüber nach Belieben verfügt, unter anderen auch dadurch, dass er die Occupation unter gewissen Bedingungen den Bürgern frei gibt.

Nicht alles, was an sich Sache ist, ist fähig, im Vermögen von Privaten sich zu befinden, und Gegenstand des Verkehrs zu sein. *Extra patrimonium* oder *extra commercium*†) ist ein Kreis von Sachen, weil er Allen ohne Unterschied, ein anderer, weil er Niemandem, sondern überirdischen Wesen und Zwecken dienen soll. Dem ersteren Kreise gehören unter Anderen die öffentlichen Wege, Plätze, Flüsse und deren Ufer an††) — dem zweiten die den Göttern und ihrem Dienst geweihten Sachen — *(res sacrae)*†††) nicht minder die Theile des Erdbodens, in denen

---

*) Vgl. Kuntze Excurse pag. 86 ff.

**) Karlowa Röm. Civilprozess pag. 37. Kuntze a. a. O. pag. 89. Hierauf beruht der Unterschied von *familia (res familiaris)* und *pecunia* (identisch mit dem Unterschiede von *res mancipi* und *res nec mancipi* (siehe den folg. Paragraphen).

***) Kuntze a. a. O. pag. 398. Die Römer unterschieden zwischen unvermessenen und vermessenen Ländereien *(agri arcifinii* und *limitati)*. Die ersteren fielen zusammen mit den alten noch aus vorrömischer Zeit stammenden »Landwehren«. — Die letzteren entstanden aus technischer Vermessung durch Sachverständige. Siehe das Nähere bei Niebuhr Röm. Gesch. II. pag. 694 ff. (Ausg. in Einem Bande pag. 698 ff.)

†) Vgl. Brinz Pandecten I. pag. 458 ff. (zweite Aufl.)

††) Gaius IV. 159.

†††) Gaius II. 2—7, 9.

Digitized by Google

menschliche Leichname bestattet waren, als welche den Manen der Verstorbenen angehörten *(loci religiosi)**).

Was aber die *res in commercio* betrifft, so ist jede derselben bestimmt, dem Rechtskreise einer *familia* anzugehören, und zwar derjenigen, bezüglich welcher sich die Thatsachen verwirklichen, von denen das Recht die Begründung der Herrschaft des Menschen über die Sache abhängig macht. Das einfache und natürliche ist, dass jede Sache nach allen ihren Beziehungen hin einem und demselben Rechtskreise angehöre. Aber wahrscheinlich schon in vorrömischer Zeit ist der latinische Rechtsverstand durch die Interessen des Feldbaues dazu getrieben worden, zunächst bei Grundstücken die rechtliche Möglichkeit zu statuiren, dass ein Grundstück der Totalität seiner Substanz nach dem Einen, nach gewissen Eigenschaften und Beziehungen hin, aber einem andern Rechtskreise angehören könne, insofern es einem Nachbargrundstück dienstbar wird. Hiernach zerfallen die an Sachen möglichen dinglichen d. h. eine unmittelbare Herrschaft zum Inhalt habenden Rechte, in das Eigenthum auf der einen, und die Rechte an fremden Sachen auf der andern Seite.

§. 46.

Das Eigenthum und sein Erwerb.

Einem römischen Bürger eigen zu sein, d. h. seinem Rechtskreise so anzugehören, dass derselbe vor Gericht in der den Rechtsstreit eröffnenden *vindicatio* behaupten darf: *hanc rem meam esse ajo ex jure Quiritium* ist eine rechtliche, von örtlichen oder sonst thatsächlichen Beziehungen unabhängige Eigenschaft der bestimmten Sache, welche ihr demnach nur durch rechtliche Thatsachen gegeben und entzogen werden kann.

Ob von jeher alle Sachen, soweit sie überhaupt in *commercio*, dieses »quiritischen Eigens« fähig gewesen sind, muss dahingestellt bleiben. Vieles spricht dafür, dass es eine Zeit gegeben habe, wo nur das im vorigen Paragraphen als *(res familiaris (familia)* bezeichnete Gut mit *legis actio* vindicirbar

*) Paul. s. r. I. 22. §. 7, 12.

Digitized by Google

war.*) Gewiss aber ist, dass Sachen dieser Art, und zwar insbesondere alles unbewegliche Gut — ferner Sclaven und das vorzugsweise zur Feldarbeit bestimmte Vieh (Ross, Maulthier, Rind und Esel) aus einem Rechtskreise in den andern nur durch solennen Rechtsact übergehen konnten, während bei den übrigen Uebergabe von Hand zu Hand *(traditio)* genügte.**)

Der zur Veräusserung, beziehungsweise Erwerbung der die Substanz des Familiengutes vorwiegend bildenden Sachen in der Regel dienende solenne Act war das *mancipium* (später *mancipatio*), jenes oft genannte *per aes et libram gestum* vor fünf Zeugen und dem *libripens*, in dieser besonderen Anwendung so eingerichtet, dass der Erwerber in Gegenwart des Veräussernden zu erklären hatte: *hanc rem meam esse ajo ex jure Quiritium et haec mihi emta sit hoc aere aeneaque libra*, wobei er mit einem Stückchen Erzes *(rauduscul̃um)* die Waage erklingen liess.***)

Dass für die hier in Betracht kommenden Sachen der Name *res mancipii (î)* aufkam, ist leicht begreiflich. †)

Allerdings stund für die Erwerbung dieser Sachen auch die gerichtliche Ueberlassung *(in jure cessio)* zur Auswahl††). Da aber diese nur an Gerichtstagen und an der Gerichtsstätte, das *mancipium* aber zu jeder Zeit und an jedem Orte vorgenommen werden konnte, so war letzteres der bei weitem häufigere Vorgang. †††)

Dass es sich dabei seit der Einführung gemünzten Geldes nicht mehr um Abwägung eines einstlichen Aequivalents handelte, die Waage vielmehr eine blos symbolische Bedeutung hatte*†), versteht sich um so sicherer, als keineswegs immer ein Kauf der Ueberlassung zu Grunde lag, sondern sehr häufig Schenkung, Dotirung, *noxae datio*, Verpfändung u. a. m. beabsichtigt wurde.

---

*) Vgl. Ihering Geist d. R R. II. 1. pag. 154, 156. Karlowa a. a. O. pag. 34.

**) Gaius II. 19—22. Vgl. über die verschiedenen Ansichten Danz R. G. I. pag. 208 ff.

***) Gaius I. 119, 121. Ulp. fragm. XIX. 3, 4.

†) Gaius II. 22.

††) Gaius II. 24. Ulp. XIX. 9—11.

†††) Gaius II. 25.

*†) Karlowa a. a. O. pag. 42.

Digitized by Google

Das *mancipium* wurde wie die *in jure cessio* zum Formalact, an und bei welchem der materielle oder wirthschaftliche Grund *(causa)* der Erwerbung gar nicht zum Vorschein kam, vielmehr Sache besonderer Verständigung zwischen den Parteien war. Das Recht kümmerte sich lediglich um das *meum et tuum*, dessen scharfe Grenze beim *mancipium* der Anschlag mit dem *rauduscul*um an die Waage, bei der *in jure cessio* die der nichtwidersprochenen Rechtsbehauptung *(ajo rem meam esse* u. s. w.) unmittelbar folgende Addiction durch den gerichthaltenden Magistrat war.

Dass schon damals, namentlich unter Freunden und Nachbarn, auch *res mancipi* nicht selten ohne solennen Act von Hand zu Hand tradirt wurden, ist sehr wahrscheinlich. Allerdings blieb in solchem Falle der Tradent Eigenthümer, und mochte zu jeder Zeit die Sache durch *vindicatio* ansprechen — aber, wenn er Entgelt bekommen hatte, doch nur auf Kosten seines ehrlichen Namens: behauptete sich aber der Erwerber bei beweglichen Sachen ein Jahr und bei unbeweglichen zwei Jahre im Besitz, so ward mittelst *usus**) *(usu—capio)* die Sache nach Quiritenrecht die seine; und nicht minder war dies der Fall, wenn Sachen welcher Art immer von Solchen überlassen waren, die, weil sie selbst kein Eigenthum daran hatten, auch keines auf Andere zu übertragen vermochten, wo denn zugleich der Anspruch auf Gewährschaft oder Vertretung *(auctoritas)* gegen den Ueberlassenden erlosch, weil nunmehr der Besitzer als Selbst-Eigenthümer sein eigener *auctor* wurde.**) So war die Ersitzung, Ergänzung und Besiegelung des in redlichen Verkehrsabsichten vor sich gegangenen Erwerbes: Diebstahl und Untreue sollten nach Wortlaut und Geist der zwölf Tafeln durch die Länge der Zeit keine Sanction erhalten.***) Auch bezüglich gewisser Gegenstände, als Grenzstreifen *(fines — quinque pedes)* war die *usucapio* durch das Gesetz ausgeschlossen.†)

Es gab der rechtlichen Geschehnisse noch mehrere, durch welche Sachen zu echtem Eigen in den Rechtskreiss eines Bürgers gelangen mochten; und zwar geschah dies am ursprünglichsten

*) Vgl. oben pag. 51. Gaius II. 41. ff.
**) Vgl. Voigt a. a. O. II. pag. 161.
***) Gaius II. 43—45.
†) Cic. de legg. I. 21. II. 24.

Digitized by Google

durch Ueberweisung der Sache von Seiten des Staates an den Einzelnen, was bei erobertem Lande durch Assignation der durch Vermessung entstandenen Lose oder Parzellen auf Grund eines besonderen Gesetzes, am häufigsten bei Gelegenheit der Einrichtung einer Colonie geschah.*) Die im Kriege erbeuteten beweglichen Sachen wurden entweder vom Feldherrn an die Soldaten vertheilt, oder vom Quästor zum Vortheil des Staatsschatzes versteigert *(praedae sectio)*, wo dann dem Meistbietenden durch Zuschlag das Eigenthum zufiel.**)

Nicht minder begründete die Zuerkennung durch ein ordnungsmässig (*ex lege****) bestelltes Theilungsgericht (*adjudicatio*), wenn es sich um Auftheilung von Gemeinschaften handelte, unmittelbaren Erwerb von echtem Eigen.†)

Der durch Erbgang vermittelte Erwerb gehört in anderen Zusammenhang, und was die sogenannten natürlichen Erwerbarten betrifft, wohin die Aneignung von freistehenden Sachen (*res nullius*)††), ferner die durch natürliche Ereignisse bewirkte Vermehrung, Vervielfältigung, Anwachsung, Verbindung u. dgl. m. gehören, so handelt es sich hier nicht sowohl um Rechtssätze, als um Rechtsanwendung, d. h. um richtige Erfassung der natürlichen Thatsache — wie denn z. B. wenn man erkannt hatte, dass die Frucht nichts anderes als die Substanz der fruchttragenden Sache sei, es sich von selbst verstand, dass dieselbe dem Eigenthümer der letzteren zufallen müsse. Für solches Verständniss wird es der Vermittelung theoretischer Rechtskunde kaum bedurft haben. Wären diese Dinge nicht vom Volksverstande richtig erkannt und durch das Organ der Volksrichter zum Bewusstsein gebracht worden, so würde der Ruhm eminenter Befähigung und schärfsten Blickes in rechtlichen Dingen der römischen Nation kaum gebühren. Die Verwerthung der aus unzähligen Einzelentscheidungen abgezogenen Sätzen zu formulirten Regeln und Rechtsdogmen in der Art, wie sie sich in den Compendien finden, gehört natürlich einer viel späteren Zeit an.

---

*) Vgl. Voigt a. a. O. II. pag. 115.
**) Gellius N. A. XIII. 24. Cicero de invent. I. 45.
***) Fragm. Vat. 47.
†) Ulp. frag. XIX. 16.
††) Vgl. Brinz Pandecten I. pag. 565 ff. (zweite Aufl.)

Digitized by Google

§. 47.

Das Eigenthum im Rechtsstreite.

Der Nerv des Eigenthums liegt nicht im Haben und Benutzen des Objectes, was Sache des Zufalls und der thatsächlichen Macht ist, sondern darin, dass das vom Eigenthümer im Rechtsstreit niedergelegte *sacramentum* (vgl. oben pag. 63) von den die Nation vertretenden Richtern für ein richtiges *(justum) sacramentum* erkannt wird, oder nach heutiger Sprechweise, dass im Eigenthumsstreite dem Widerspruche eines Gegners gegenüber der Eigenthümer Sieger bleibt.

Von der Heiligkeit und Majestät des Eigeuthums im Volke, das Vollgefühl stets wach zu halten, kann ein geeigneterer Vorgang nicht gedacht werden, als derjenige, mittelst dessen vor dem curulischen Sitz des gerichtsherrlichen Magistrates der Streit um das Eigenthum einer Sache zwischen zwei römischen Bürgern eröffnet und geordnet wurde.

Der Hergang bei diesem »Vindicationsact« war im wesentlichen folgender*):

Vor dem Prätor stunden die Streitenden: die Sache, um welche gestritten wurde, oder was dieselbe vorstellte, zwischen sich. Und beide hielten einen Stab *(festuca)* in Händen, der eine Lanze bedeutete: denn die Lanze war des echten Eigenes Sinnbild.**) Der Eine der Streitenden berührte dann die Sache — z. B. einen Sclaven — mit dem Stabe und sagte dabei: *hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo secundum suam causam****). *Sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui.* Hierauf that und sagte der Gegner genau das gleiche.†)

*) Gaius IV. 16. Vgl. Karlowa a. a. O. pag. 69. Keller Röm. Civilpr. §. 14. Bethmann-Hollweg Röm. Civilpr. §. 39 ff. Rudorff R. G. II. pag. 127 ff.

**) *Festuca utebantur quasi hastae loco, signo quodam justi dominii, quod maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent.* Gaius l. c. Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. I. 134. Anm. 18.

***) *Causa* bezeichnet hier » das Rechtsobject in seinem ganzen Umfange mit allen seinen ihm zukommenden juristischen Bestimmtheiten«. Karlowa a. a. O. pag. 72.

†) F. g. *contravindicatio*, denn auch der Gegner behauptete das Eigenthum. Vgl. darüber Brinz in Festgabe zum Doctor-Jubiläum L. von Spengel's, München 1877, pag. 94 ff. (eine für das richtige Verständniss des ganzen Vindications-Actes höchst fruchtbare Abhandlung!). Karlowa a. a. O. pag. 85.

Digitized by Google

Nachdem nun Beide solchergestalt vindicirt hatten, befahl der Prätor: *Mittite ambo hominem!* und die Streitenden liessen ab vom Sclaven. Und der zuerst vindicirt hatte, fragte den Andern: *Postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris?* und jener antwortete: *jus peregi sicut vindictam imposui.* Dann sagte der, welcher zuerst vindicirt hatte: *Quando tu injuria vindicavisti; D (L) Aeris sacramento te provoco* *): und der Gegner: *similiter ego te.* Sodann legte jeder sein *sacramentum* auf den Altar, oder, wie es später Brauch ward, versprach es unter Bürgschaft. Der Prätor aber ertheilte zu Gunsten Eines der Streitenden *vindiciae*, d. h. er gestattete Einem derselben, die streitige Sache bis zur Entscheidung des Rechtsstreites im Gewahrsam oder Besitz zu behalten **): aber wer die Vindicien erhielt, musste dem Gegner Bürgen *(praedes litis [et] vindiciarum)* stellen, er werde, falls letzterer obsiegen sollte, die Sache herausgeben, und was der Besitz ihm eingetragen, ersetzen.

Wenn dies alles geschehen war, contestirten die Parteien *litem*, d. h. riefen umstehende Quiriten zu Zeugen auf, dass alles nach Recht und nach Gebühr vorgenommen worden und nichts versäumt sei.***) Der Prätor aber bestimmte ihnen den Tag, an welchem sie sich zur Verhandlnng der Sache vor den Urtheilsfindern†) einzufinden hatten, damit von diesen geurtheilt werde, wer von ihnen ein rechtes und wer ein unrechtes *sacramentum* geleistet habe. Und wessen Sacrament für recht erklärt war, der mochte, wenn ihm die Vindicien gegeben waren, die Sache, um welche gestritten war, behalten: waren aber dem, der nach dem Spruch der Richter Unrecht hatte, die Vindicien ertheilt worden, so mochte sich der Sieger, wenn er die Sache nicht herausgab, an die gestellten Bürgen halten, übrigens auch wo immer er die Sache ausser der Gewähr des Gegners fand, solche an sich nehmen und behalten.††) Denn würde jetzt der Gegner einen Rechtsstreit gegen ihn erheben wollen, so

---

*) Vgl. Puntschart, der Entwickelungsgang u. s. w. pag. 169 ff.

**) *Praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat.* — Karlowa a. a. O. pag. 87. Brinz a. a. O. pag. 131 ff.

***) Festus s. v. *Contestari.*

†) Den *judices decemviri*, später *centumviri*. Näheres später.

††) Festus s. v. *Vindiciae.* Vgl. Bethmann-Hollweg Röm. Civilprozess I. pag. 192.

Digitized by Google

wird ihm der Prätor *legis actio* verweigern, weil es ein im römischen Rechtsbewusstsein als selbstverständlich feststehender, und wenn nicht vom Gesetze, doch von den Pontifen formulirter Satz war, dass wegen einer einmal abgeurtheilten Sache nicht zum zweiten Mal Prozess zwischen denselben Parteien erhoben werden dürfe (*ne bis de eadem re sit actio*).

Der Streit über das Eigenthum konnte aber auch durch Vermittelung einer einfachen Wette (indem der eine Gegner dem Andern für den Fall, dass ersterer Eigenthümer sei, etwas zu leisten gelobte) oder *sponsio* *) richterlicher Entscheidung unterstellt werden, was sich bei Sachen geringeren Werthes**) zur Ersparung sowohl von Zeit als Kosten empfahl, indem hier der Vindicationsact und das *sacramentum* wegfielen. Es ward nämlich der Form nach auf Zahlung der versprochenen Sponsionssumme geklagt. Sprach sie das Gericht dem Kläger zu, so war derselbe *implicite* als Eigenthümer anerkannt. Der Erfolg des Urtheils wurde durch Cautionen gesichert, die der Beklagte zu stellen hatte (*satisdatio pro praede litis et vindiciarum*) und unter Umständen bedurfte es zur Feststellung des Werthes noch eines *arbitrium litis aestimandae.****)

§. 48.

Rechte an fremden Sachen.

Das quiritische Eigenthum ist ein absolutes und jeden fremden, d. h. von dem des Herrn verschiedenen Willen von der Sache ausschliessendes Recht. Was *meum* ist, ist nicht *tuum*: und wer behaupten kann, die Sache sei sein eigen, hat das Recht, jedem andern jede wie immer geartete Einwirkung und jedes seinem eigenen freien Schalten mit derselben entgegengesetzte Hemmniss zu verbieten und *legis actio in rem* gegen jeden, der das Verbot nicht achtet.

Dass das Gesetz, von welchem es überhaupt abhängt, in welchem Umfange Eigenthum im Staate gelten solle, bestimmen

*) *Si homo, quo de agitur, e. j. Qu. meus est, sertertios XXV nummos dare spondes?* Gaius IV. 93.

**) Vgl. Karlowa a. a. O. pag. 99 ff., welcher Schriftsteller nicht ohne Grund vermuthet, dass das *per sponsionem agere* vorzugsweise bei *res nec mancipi*, nachdem an diesen quiritisches Eigen möglich geworden, Statt gefunden habe.

***) Vgl. Karlowa a. a. O. p. 101.

Digitized by Google

kann, unter Umständen müsse der Eigenthümer sich dergleichen Einwirkungen und Hemmungen gefallen lassen, ist ausser Zweifel. Die zwölf Tafeln thaten dies (vergl. oben pag. 51), indem sie die Grenzverhältnisse benachbarter Grundstücke ordneten und dabei mit genauem Maass manches bestimmten, was der Nachbar vom Nachbar dulden muss, oder nicht zu dulden braucht. Als solcher kann sich der Eigenthümer, dem auch der Luftraum über seinem Grund gehört, den Ueberhang von Aesten der Nachbarbäume unbedingt verbitten: das Gesetz nöthigte ihn, den Ueberhang derjenigen Aeste zu dulden, deren Entfernung vom Boden mehr als 15 Fuss betrug: ähnliche Bestimmungen bezüglich der Fruchtlesung, Wasserabführung u. dgl. m.

Das Gesetz hätte auch weitergehen und sagen können: wenn ein Nachbar zu seinem Grundstück nicht anders gelangen kann, als indem er über des Nachbars Acker seinen Weg nimmt, so müsse sich der letztere dies gefallen lassen; oder: wenn ein Grundstück Ueberfluss an Wasser habe, das Nachbargrundstück aber Mangel, so müsse der Herr des ersteren dem des letzteren gestatten, von diesem Wasser auf sein Feld zu leiten. Aber weise wäre dies nicht gewesen. Das Eigenthum wäre in seinen Grundfesten erschüttert und der Frieden gefährdet worden.

Viel weiser und dem italischen Sinn durchaus entsprechend war es, dass das Gesetz, uralte Gewohnheit anerkennend, es den Nachbarn selbst überliess, Bedürfnissen dieser Art durch *lex privata* abzuhelfen, indem der eine Grundherr dem Anderen ein Recht schuf, dessen Inhalt war, über das fremde Grundstück zu gehen, zu fahren, zu reiten, oder von demselben Wasser zu leiten.

Ein Recht dieser Art war auf der einen Seite eine Erweiterung, auf der anderen eine Beschränkung des Grundeigenthums — auf der einen ein *jus* — auf der anderen eine *servitus praedii*. Das eine Grundstück dient dem anderen — und dieser Dienstbarkeit entspricht ein Recht an fremder Sache. Dies Recht gestaltet sich je nach seinem Inhalt als blosses Gangrecht (*iter*), oder zugleich Recht der Viehtrift (*actus*), oder Wegerecht (*via*) oder Wasserleitrecht (*aquaeductus*).*)

Diese Rechte werden geschaffen durch einen zwischen den beiden Grundnachbarn vorgenommenen solennen Rechtsact:

*) L. 1. D. de *serv. praed. rust.* (8, 3).

Digitized by Google

mancipium oder *in jure cessio**), wobei derjenige, der für sein Feld ein Recht am fremden Felde erwerben will, dass ihm dies Recht zustehe, zu behaupten hat. Surrogat von beiden war auch hier der *usus*.**)

Die einmal geschaffene Servitut zählt der quiritische Rechtsgedanke den Sachen zu, die des Hauswirthes Vermögen *(familia)* ausmachen. Die *jura praediorum* rangiren mit Gesinde und Hausthieren als *res mancipi*, bilden aber ein untrennbares Annex des Grundstückes, zu dessen Nutzen sie bestellt sind.

Die Servituten sind, wie das Eigenthum, dingliche, absolute, gegen jedermann zu behauptende Rechte. Der Rechtsstreit um sie wird in ähnlicher Weise wie um das Eigenthum geführt; der *rei* entspricht die *servitutis vindicatio****) mit der Formel: *ajo mihi jus esse per fundum X eundi — agendi — aquam ducendi* u. s. w., während dem Gegner die dieser Behauptung widersprechende Negation (*nego tibi jus esse etc.*) oblag. Wollte ein Grundherr den richterlichen Ausspruch, dass sein *praedium* von einer durch den Nachbarn behaupteten Servitut frei sei, erstreiten, so hatte er den Rechtsstreit mit der negirenden Rechtsbehauptung zu eröffnen.

In diese Zeit mögen auch schon die Anfänge der städtischen Nachbarrechte (*servitutes praediorum urbanorum*) hinaufragen, die mit der Verdichtung der Stadt sich vervielfältigten. Aber diesen Gebäuderechten wurde nicht die Bedeutung selbstständiger Sachen beigelegt: sie flossen mit dem Gebäude, dem sie dienten, zusammen und waren nicht der *mancipatio* zugänglich, sondern einzig auf *in jure cessio* verwiesen. Ueberhaupt scheint erst spätere Rechtsdoctrin diese Rechte einem und demselben Gattungsbegriff mit den Feldservituten unterworfen zu haben.

Dagegen dürften die sogenannten persönlichen Servituten, d. h. die, bestimmten Menschen auf Lebenszeit oder kürzer eingeräumten, mehr oder weniger ausgedehnten Nutzungsrechte an fremden Sachen zu ihrem Auftreten im Rechtsgebiet künstlichere Verhältnisse und Bedürfnisse voraussetzen, als wir sie der römischen Nation vor den punischen Kriegen zuzutrauen berechtigt sind.

*) Gaius II. 29. Ulp. fragm. XIX. 11. fragm. Vatic. §. 45.

**) L. 4. §. 29. D. de usurp. (41, 3).

***) L. 2. pr. L. 9. D. si serv. vind. (VIII, 5.) fragm. Vat. §. 92.

Digitized by Google

III. Forderung und Schuld.

§. 49.

Das Schuldverhältniss an sich.

Ein Privater kann einem Anderen zur Leistung von Geld oder Geldeswerth verbunden sein, so dass er diese Leistung entweder beschaffen oder gewärtig sein muss, dass ihn der Letztere vor Gericht ziehe, um Verurtheilung und Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Ein Verhältniss dieser Art heisst ein Schuldverhältniss (*obligatio*), an welchem sich die beiden Betheiligten als *rei*, und zwar der Forderungsberechtigte als *reus credendi* (*creditor*), der Leistungspflichtige als *reus debendi* (*debitor*) gegenüberstehen, und dies Verhältniss besteht so lange, bis sich der letztere durch Erfüllung seiner Verpflichtung oder was derselben gleich geachtet wird, löst, durch welche Lösung (*solutio*) das Schuldverhältniss erlischt.

Dem Auge des Römers musste sich als der practische Kern des Schuldverhältnisses die Macht des Creditors darstellen, gegen den Schuldner mit *legis actio* aufzutreten. Dies *agere* aber kann selbstverständlich kein *agere in rem*, sondern es muss ein *agere in personam* sein. Forderung ist daher im römischen Sinne so viel wie *actio*, d. h. *jus* (*in personam*) *agendi—debiti per judicium persequendi*. Schuld aber ist so viel als *dare oportere*, d. h. durch seine Handlung bewirken sollen, dass, was bisher des Schuldners war, nunmehr des Gläubigers werde. An der Sache, die den Gegenstand des *dare* bildet, giebt die Forderung dem Creditor keinerlei Recht — nur durch die That des Debitor soll sie sein werden, und bis diese That geschehen, befindet sich der letztere im Zustand rechtlicher Gebundenheit.

Zur Begründung solchen Zustandes, oder, was dasselbe sagt, zur Schöpfung eines Schuldverhältnisses, bedarf es, da an sich kein Privater, von Familienhörigkeit abgesehen, dem anderen gebunden ist, schlechterdings einer Thatsache, welcher das Recht die Kraft beilegt, einen Privaten zum Schuldner eines Andern zu machen. Jede Thatsache dieser Art wurzelt im Einzelwillen der Privaten, schöpft aber ihre rechtliche Kraft aus dem Willen der Gesammtheit. Ihr Verhältniss zum Privatwillen aber ist ein anderes, je nachdem dieser sich dazu bestimmt, mit einem Anderen einen Rechtsact vorzunehmen, durch welchen er sich letzterem gegenüber freiwilliger und

Digitized by Google

bewusster Maassen bindet — oder eine Handlung zu begehen, welche das Gesetz verbietet, als Folge oder Strafe der Uebertretung die Gebundenheit des Thäters dem gegenüber setzend, in dessen Rechtskreis die Handlung einen rechtswidrigen Eingriff enthielt. Im ersteren Fall stellt sich als Grund und Quelle des Schuldverhältnisses die freie Willenseinigung der Privaten, der Contract, dar, im zweiten aber die verbotene Handlung (*maleficium — delictum*).

Während die Berechtigung und Unentbehrlichkeit der Contracte auf dem Bedürfniss des Güter-Austausches und der gegenseitigen Aushülfe ruht, und demnach die Unverbrüchlichkeit dieser Vereinbarungen die Bedingung alles gesellschaftlichen Behagens und wirthschaftlichen Gedeihens ist, sind die aus Delicten quellenden Schuldverhältnisse die nicht minder nothwendigen Vermittlungen für die Wiederherstellung gestörten Rechtsfriedens, die Schutzwehren der Person und des Vermögens gegen arglistigen Angriff oder fahrlässige Verletzung.

Die obligatorischen Verträge des *jus civile*.

§. 50.

Die *sponsio*.

Dass der Mann bei seinem Worte gehalten, und durch sein Wort gebunden werde, ist unverdorbenen Individuen und Völkern ein so selbstverständlicher Satz, dass die Frage nach einem weiteren Grunde dafür Befremden und Verdacht erregen müsste.

Insbesondere fasste im Denken der arischen Völker die Ueberzeugung von der Heiligkeit und bindenden Kraft des Wortes von jeher tiefe Wurzel.

Aber der Worte werden im Leben viele gewechselt — und sich einem Andern binden, ist eine Sache von Ernst und Belang. Darum bedarf es einer Gewähr, dass das Wort nicht leichthin und unüberlegt, sondern mit Bedacht und Bewusstsein seiner Wirkung gesprochen sei.

Als solche Gewähr erschien den italischen Völkern, dass das Wort gesprochen sei als Antwort auf eine von demjenigen, dem sich der Redende binden wollte, gethane Frage, und zwar als eine der Frage Wort für Wort entsprechende Antwort.

Digitized by Google

Auf dieser den stammverwandten Völkern gemeinsamen Grundlage baute das römische *jus civile* den nationalen Schuldvertrag der *sponsio**) auf, welchem in seiner ältesten Form wahrscheinlich ein dem sacralen Rechte angehöriges, den Versprechen die Weihe des Gelübdes verleihendes Element beigegeben war.**) Gewiss ist, dass nur ein in der Form der *sponsio* gegebenes Versprechen die Wirkung hatte, dass derjenige, der es durch seine Frage provocirt hatte, dem *sponsor* gegenüber *sacramento lege* agiren konnte, indem er *in jure* behauptete: *Ajo te mihi (decem) dare oportere!*

Diese *sponsio* war ein nur römischen Bürgern zugänglicher Rechtsact***): allen Nicht-Römern, selbst das *commercium* sonst theilhaftigen Peregrinen, war er verschlossen. Ferner war die *sponsio* dem strengsten *juris rigor* unterworfen — nur was ausdrücklich gesagt war kam zur Geltung. — Auslegung und Deutung der Worte nach wahrscheinlichen und selbst zweifellosen Sinne war nicht gestattet. Vorbehalte und Clauseln waren, wenn überhaupt statthaft, auf das kargste Maass eingeschränkt. Jeder mochte sich, ehe er sich auf die *sponsio* einliess, vorsehen und sich klar machen, wozu er sich verpflichte. Nachher war es zu spät. Der Einwand »das habe ich gesagt — aber jenes habe ich gemeint« war gänzlich ausser Frage.

Das *dare*, zu welchem sich ein Römer durch *sponsio* verpflichtete, konnte zum Gegenstand nur bestimmte Geldbeträge haben: aber in der Entstehung einer auf diese Summen gehenden Forderung bestund keineswegs immer der wirthschaftliche und practische Zweck der *sponsio*; vielmehr diente dieselbe sehr häufig dazu, den Spondenten indirect zu einer anderweiten Leistung dadurch zu nöthigen, dass für den Fall des Nichtgeschehens solcher Leistung ein Geldbetrag spondirt wurde (*sponsio poenalis*) und nicht minder häufig ward sich der *sponsio* als einer juristischen Wette bedient, insofern es sich darum handelte, über die Wahrheit oder Unwahrheit einer sich auf

---

*) Varro de L. L. VI. §. 69—72. Festus s. v. Spondere.

**) Vgl. die classische Schrift von Danz: Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr, Jena 1857, pag. 105. ff. A. M. Girtanner, die Stipulation, Kiel 1859, pag. 44. ff. Voigt *jus natur.* II. 234 ff. Karlowa a. a. O. pag. 44. Vgl. auch Puntschart, Entwickelung etc. pag. 161 ff.

***) Gaius III. 93. 94.

Digitized by Google

einen wie immer gearteten Sachverhalt bezüglichen Behauptung eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, welche *sponsio praejudicialis*, als von lediglich formaler Bedeutung, selbstverständlich den unbedeutendsten Betrag zum Gegenstand haben konnte.*)

§. 51.

Das *Nexum*.**)

Durch Zuziehung von fünf Zeugen nebst *libripens* und Waage***) konnte ein die Sponsionsschuld an Strenge und Bündigkeit weit übertreffendes Schuldverhältniss geschaffen werden, insofern der Gläubiger beim Ausbleiben der Zahlung mittelst *manus injectio* gegen den *nexus* vorgehen mochte, so dass dieser nicht wie ein um sein Recht streitender, sondern wie ein bereits verurtheilter (*damnatus—damnas*) Schuldner behandelt wurde†), dem gar nicht *lege* zu agiren gestattet war, sondern welcher, wenn nicht ein *vindex* für ihn eintrat, der bereit war, den Streit auf eigene Gefahr (aber *sub poena dupli* im Unterliegensfall) zu übernehmen, nur durch sofortige Zahlung das Schicksal vermeiden konnte, vom Gläubiger in die Schuldhaft geführt zu werden, wo dann das weitere Verfahren nach den zwölf Tafeln seinen Verlauf hatte.

Dies war die Wirkung des *nexum* in seiner durch die *Lex Poetelia* (siehe oben pag. 80) gemilderten Gestalt.

Dass beim *nexum* ursprünglich wie beim *mancipium* wirkliches Metall und zwar als Darlehn zugewogen wurde, ist seines Ortes (pag. 28) gesagt worden. Seit dem Aufkommen gemünzten Geldes nahm auch hier die Waage einen symbolischen Charakter an††), und das *nexum* konnte jede auf einen Geldbetrag gehende Forderung, über deren Bestehen sich die Parteien, aus welchem

*) Livius III. 24, 56, 57. Valer. Maxim. II. 82. Vgl. Stintzing über das Verhältniss der *l. a. sacram.*, Heidelberg 1853, pag. 43 ff.

**) Vgl. Danz, R. G. II. pag. 18, wo sich die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller (Huschke, Savigny, Scheurl, Sell u. A.) angeführt finden.

***) Varro de L. L. VII. §. 105. Festus s. v. *nexum*. Cicero de orat. III. 40.

†) Die Beschreibung des Verfahrens bei Gaius IV. 21 ff. Vergl. Karlowa a. a. O. pag. 150 ff.

††) Karlowa a. a. O. pag. 153.

Digitized by Google

Grunde immer, geeinigt hatten, zu einer durch *legis actio per manus injectionem* verfolgbaren machen.

Clauseln jeder Art (z. B. Zinsversprechen) soweit sie mit den Gesetzen nicht im Widerspruch, konnten dem *nexum* durch *nuncupatio**) beigefügt werden und bestanden nach den zwölf Tafeln zu Recht (siehe oben pag. 52).

Ein *per aes et libram* contrahirtes Schuldverhältniss konnte nur *per aes et libram* wieder aufgehoben werden.**) Zahlung als solche genügte nicht, den *nexus* seiner Verpflichtung zu entbinden, sondern gab nur den Grund ab, auf welchen hin derselbe vor fünf Zeugen u. s. w. für frei erklärt zu werden verlangen durfte.

§. 52.

Die *stipulatio****).

Stipulari (von *stipulum* = *firmum*) bedeutet festmachen, befestigen †) und *stipulatio* war demnach in der italischen Rechtssprache die generelle Bezeichnung für den Act, durch welchen Verbindlichkeiten gefestet wurden, d. i. die der mündlichen Frage entsprechende mündliche Antwort. Diesem Gemeinbegriff ordneten sich die in den verschiedenen Landrechten ausgeprägten besonderen Formen, wie in Rom die *sponsio*, als *species* des Verbalcontracts unter. Der internationale (d. h. italische) Verkehr bedurfte selbstverständlich eines Surrogates für die nur römischen Bürgern zugängliche *sponsio*. Solches ergab sich von selbst durch Anwendung der von den besonderen Solennitäten der *sponsio* entkleideten *stipulatio*, so dass nur die Grundform der mündlichen Frage und Antwort bestehen blieb, ohne dass auf die gewählten Ausdrücke etwas ankam. Das Wort *promittere*, nach Umständen mit oder ohne den Zusatz *fide*, scheint der herkömmliche Ersatz für das quiritische *spondere* gewesen zu sein. Aber auch andere Wendungen (wie *dabis? dabo—facies? faciam)* waren gestattet. ††)

---

*) Festus s. v. Nuncupata. Livius II. 23. Vgl. Huschke über das Recht des *nexum* u. s. w. pag. 96 ff.

**) Die Formel bei Gaius III. 174.

***) Siehe die Literatur bei Danz R. G. II. pag. 89.

†) Paul. S. R. V. 7. §. 1. Andererseits Varro de L. L. V. §. 182. Paul Diac. s. v. stipem.

††) Gaius III. 92 f.

Digitized by Google

Aber auch in sachlicher Beziehung scheint die Stipulation sich durch einen weiteren Spielraum der Anwendbarkeit, sowie durch grössere Elasticität und durch leichteres Anschmiegen an die durch das Leben gegebenen Verhältnisse, von der *sponsio* unterschieden zu haben, insofern sie Bedingungen, Vorbehalten und Clauseln aller Art zugänglich war*), vorausgesetzt, dass diese ausdrücklich beigefügt waren. Denn auch hier bestund der Nerv des Contractes darin, dass das Wort, wie es gesprochen, und nur so, wie es gesprochen worden, zur Geltung kam.

Aus dieser Bequemlichkeit für den Verkehr erklärt sich dann zur Genüge die Tendenz, die Stipulation in den Bereich des *jus civile* hineinzubeziehen, d. h. sie auch unter römischen Bürgern zur Quelle von gerichtlich verfolgbaren Schuldverhältnissen zu erheben, ein Streben, dem die Gesetzgebung, wie bereits oben gezeigt wurde, durch Schöpfung der *legis actio per condictionem*, gerecht wurde**), zunächst allerdings nur mit Bezug auf diejenigen Stipulationen, deren Gegenstand ein *dare*, und zwar nach der *Lex Silia* einer bestimmten Geldsumme, nach der *lex Calpurnia* andrer Gegenstände war.

Dass durch die solchergestalt ins römische Recht adoptirte *stipulatio* die schwerfälligere und weniger schmiegsame *sponsio* allmälig aus dem Rechtsleben verdrängt werden musste, und dass selbst da, wo man sich noch der Formen der *sponsio* bediente, doch diese *sponsio* practisch als *stipulatio* behandelt wurde, so dass sich aller sachliche Unterschied mit der Zeit verwischte, und es im *jus civile* nur Einen Verbalcontract gab, liegt in der Natur der Verhältnisse. Allerdings erwies sich die Stipulation als tauglich und geeignet, die mannigfaltigsten, ja fast alle denkbare, dem Gebiete der Schuldverhältnisse angehörigen Vermögenszwecke zu erreichen, wie es denn nicht an Männern fehlte, die es den Betheiligten wiesen, wie man es einrichten müsse, um sich durch Stipulation Rechtsansprüche von unfehlbarer Durchführbarkeit zu verschaffen, und sich durch Clauseln und Cautionen gegen Schädigung durch Wortklauber und Rabulisten zu sichern.

---

*) Karlowa a. a. O. pag. 124. Voigt II. pag. 231.
**) Vgl. oben pag. 99 f. Voigt II. pag. 241. ff.

Digitized by Google

§. 53.

Expensilatio (Literal-Contract*).

Dass die Schrift an bindender Kraft dem Worte gleichstehe, ist ein dem römischen Recht fremder und niemals in dasselbe eingebürgerter Gedanke.

Dagegen wurden die Römer durch den italischen Verkehr und zwar insbesondere durch Vermittelung derjenigen Völker, welche durch ihre Verbindung mit Grossgriechenland dem Einflusse griechischer Sitten und Anschauungen zugänglich waren, mit dem Grundgedanken eines Rechtsinstituts bekannt, dessen grosse Bedeutung für den Verkehr sie mit gewohntem practischen Scharfblick erfassten, und welchem durch Gewohnheit und Interpretation, allerdings in specifisch römischer Ausprägung, im *jus civile* Bürgerrecht zu Theil ward.**)

Es ist dies die Einrichtung der *codices accepti et expensi*, d. h. der Verrechnungsbücher für pecuniäre Guthaben und Verbindlichkeiten, in welche creditirte Geldsummen als für den Schuldner baar ausgelegt *(expensum)*, von diesem aber als baar empfangen (*acceptum*) eingetragen wurden.***) Jeder *expensilatio* im Buche des Einen, musste, wenn die Sache in Ordnung war, eine *acceptilatio* im Buche des Anderen entsprechen †), und auf diese Art konnten, wie leicht ersichtlich, zwischen mehreren in Geschäftsverbindung mit einander stehenden Personen durch gegenseitiges Ab- und Zuschreiben in den beiderseitigen *codices* ohne lästiges Hin- und Hertragen von baarem Gelde, folglich mit erheblicher Ersparniss von Zeit, Mühe, Gefahr und Kosten, Geldumsätze bewerkstelligt werden, zu grosser Förderung des Verkehrs und des Credites.

Selbstverständlich beschränkte sich die Anwendung dieser Manipulation auf die mit dem Geldverkehr in Berührung kom-

---

*) Literatur und Ansichten der bedeutendsten Schriftsteller bei Danz R. G. II. pag. 43. ff.

**) Siehe das Nähere über den Verlauf dieses Herganges bei Voigt II. pag. 244 ff., dem das Verdienst gebührt, die Genesis des Literalcontracts zuerst an's Licht gestellt zu haben.

***) Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. I. 23. §. 60. Cic. pro Rosc. Com. c. 23.

†) Plin. epist. II. 4.

Digitized by Google

menden Kreise*), deren Bedürfnisse und Interessen aber, obgleich die Naturalwirthschaft noch immer den Kern des nationalen Privatverkehrs bildete, im Laufe des fünften Jahrhunderts R. Z. sich bereits mächtig in den Fordergrund zu drängen begannen.

In der Anschauung dieser Kreise galt derjenige, dem ein Posten *expensi*-ferirt war, vorausgesetzt, dass die *acceptilatio* damit stimmte, für nicht minder bündig verpflichtet, als ob er mittelst Stipulation die betreffende Summe versprochen hätte, m. a. W. die den Verkehr beherrschende öffentliche Meinung sah darin ein *dari oportere***), und demnach ein gemäss der *Lex Silia* mittelst *legis actio per condictionem* gerichtlich verfolgbares Schuldverhältniss.

Die weitere Ausbildung der „*litterarum obligatio*"***) fällt einer späteren Periode anheim.

§. 54.

Bürgschafts-Verträge.

Die Bürgschaft trägt im ältesten *jus civile* den entschiedenen Charakter der Mit- und Gesammt-Schuld, d. h. wer sich für einen anderen verbürgen wollte, leistete dem Gläubiger das nämliche Versprechen, wie der letztere und haftete mit gleicher Strenge — daher, wer für einen durch *sponsio* sich verpflichtenden als Bürge eintrat, ebenfalls *sponsor* hiess, und zwischen ihm und dem »Hauptschuldner« rechtlich kein Unterschied war. Nicht-Römer, als der *sponsio* nicht fähig, konnten sich nur durch *fidepromissio* verbürgen. Im Uebrigen scheint zwischen Sponsoren und Fidepromissoren kein Unterschied bestanden zu haben. Die unter dem Namen *fidejussio* das spätere Recht beherrschende Bürgschaftsstipulation scheint der hier in Rede stehenden Periode noch unbekannt gewesen zu sein.†)

Seit der durch das gallische Unglück hervorgerufenen wirthschaftlichen Zerrüttung tritt in der Gesetzgebung die Tendenz

---

*) Zunächst wohl nur auf Geldwechsler *(argentarii)* und Kaufleute. Siehe Voigt a. a. O. pag. 245.

**) Vgl. Bekker, die Actionen u. s. w. pag. 97 ff.

***) Gaius III. 128.

†) Siehe Voigt a. a. O. IV. pag. 424.

Digitized by Google

hervor, die Lage der Bürgen sowohl dem Hauptschuldner als dem Gläubiger gegenüber minder lästig zu gestalten, und dadurch den gesunkenen Muth zur Eingehung von Bürgschaftsverpflichtungen im Interesse des Credits nach Möglichkeit zu beleben (vgl. oben pag. 80).

Als hart und unbillig ward vor Allem empfunden, dass von mehreren für die nämliche Schuld eintretenden Bürgen, die »Alle für einen und einer für Alle« hafteten, der Eine vom Gläubiger in Anspruch genommene die ganze Last tragen, und die Uebrigen frei ausgehen sollten. Beseitigung dieser Härte bezweckte zunächst eine *Lex Appuleja*, die dem zahlenden Bürgen den Mitbürgen gegenüber einen verhältnissmässigen Regressanspruch gewährte — dann aber in noch durchgreifenderer Weise die *Lex Furia (de sponsu)* indem sie die solidarische Haftung der Mitbürgen überhaupt aufhob und jeden einzelnen von vorn herein nur für die auf ihn fallende Quote *(pro parte virili)* für haftbar erklärte, eine Maassregel, die durch die *Lex Valeria* dahin verschärft ward, dass jeder Mitbürge, der einen seine Rate übersteigenden Betrag gezahlt habe, denselben mittelst *legis actio per manus injectionem* vom Gläubiger zurückfordern möge.*)

Dem weiteren Missstande, dass, wenn der Bürge auf Andringen des Gläubigers gezahlt hatte (in dessen freiem Belieben es stund, ob er sich an den Hauptschuldner oder an den Bürgen halten wollte) der Hauptschuldner frei ausging, folglich durch den Schaden des Bürgen bereichert wurde, begegnete die *Lex Publilia***) durch Einführung einer strengen Regressklage des Bürgen gegen den Hauptschuldner (*actio depensi*), für deren gerichtliche Durchführung ebenfalls der Executiv-Prozess durch *manus injectio* gestattet wurde.

Eine wesentliche Erleichterung der Lage des Bürgen lag auch in einer weiteren der genannten *Lex Furia* angehörigen Bestimmung, dass jede Bürgschaftschuld nach Ablauf von zwei Jahren erloschen sein solle, vielleicht die erste Erscheinung des Verjährungsgedankens in Anwendung auf Schuldverhältnisse.

*) Vgl. Gaius III. 121 ff. Die Jahreszahlen dieser Gesetze genau fixiren zu wollen (vgl. Rudorff R. G. I. pag. 50) ist misslich. Doch dürften sie sämmtlich dem Ende des vierten und Anfang des fünften Jahrhunderts angehören.

**) Gaius IV. 22, 171, 182.

Digitized by Google

Alle diese Gesetze, zunächst hervorgerufen durch die momentane Nothlage und das der Gallischen Verwüstuug auf Decennien hinaus nachfolgende Geld- und Credit-Bedürfniss, wirkten zusammen, um der Bürgschaftsschuld unter den übrigen schuldrechtlichen Verhältnissen jene besonderer Rücksicht theilhafte Stellung und Behandlung zu schaffen, welche sie in Anbetracht des Umstandes, dass die Verpflichtung des Bürgen in der Regel seinem eigenem Rechtskreise und seinen eigenen Vermögensinteressen fremd ist, und es sich in seiner Vorstellung nur um formale Unterstützung fremden Credits handelt, nicht bloss aus Rücksichten der Billigkeit, sondern auch um des gemeinen Wohls willen in Anspruch nehmen darf.

§. 55.

Arbiträre Schuldverhältnisse.

Alle bisher dargestellten geschäftlichen Schuldverhältnisse sind der Art, dass bei der gerichtlichen Verfolgung derselben es sich nur um die Frage handelt, ob der behauptete Anspruch zu Recht bestehe, oder nicht, dem Richter demnach lediglich ein Wahrspruch über die Existenz desselben obliegt, keineswegs aber über den Umfang, welcher vielmehr mit der Existenz durchaus zusammenfällt. Denn besteht der Anspruch überhaupt, so besteht er auch in dem behaupteten Umfang: kann ihn aber der Richter nicht in diesem, so darf er ihn überhaupt nicht anerkennen.

Diese reinen, scharfgeschnittenen, dem oben aufgestellten Grundbegriff des Schuldverhältnisses durchaus entsprechenden Figuren sind nun aber keineswegs geeignet, das ganze Gebiet des Rechts- und Verkehrslebens zu erschöpfen, insofern es nicht immer möglich ist und gewissen Lebensbeziehungen geradezu widerstrebt, dasjenige, was Einer dem Anderen zu leisten hat, durch *lex privata* in einer der zur Auswahl stehenden Formen, nach quantitativer Richtung hin genau zu fixiren.

Soweit nun das Gesetz dergleichen Ansprüche überhaupt unter seinen Schutz nimmt, ist es genöthigt, die Rechtsverfolgung so einzurichten, dass dem Richter nicht bloss obliegt die Existenz, sondern auch den Umfang des Anspruchs durch sein Urtheil festzustellen, welchem demnach in dieser letzteren Function der Charakter eines Schiedsspruches *(arbitrium)* zukommt.

Digitized by Google

Die vom Magistrat mit der Aburtheilung dieser Verhältnisse beauftragten Privatpersonen vereinigen also in ihrer Person die Eigenschaften des Richters im eigentlichen Sinne *(judex)*, mit denen des Schiedsmannes *(arbiter)* und die feierliche Aufforderung an den Magistrat, behufs Beurtheilung eines bestimmten Verhältnisses ein derartiges Gericht niederzusetzen *(Te Praetor judicem arbitrumve postulo uti des)* ist die bereits wiederholt erwähnte *legis actio per judicis arbitrive postulationem.*

Das gemeinsame Criterium der dieser Prozessart unterliegenden Fälle ist das Vorhandensein eines an sich zur Erzeugung von rechtlich anerkannten Ansprüchen geeigneten Vorkommnisses, wobei es aber von den besonderen Umständen abhängt, ob und unter welchen Modalitäten im vorliegenden concreten Falle Ansprüche erzeugt worden sind. Das ganze Verfahren trägt mehr den Charakter einer gütlichen Auseinandersetzung als eines eigentlichen Rechtsstreites, insofern vorausgesetzt wird, dass jede Partei geneigt sei, der andern dasjenige zu gewähren und nicht vorzuenthalten, was Recht und billig und den Eigenthümlichkeiten des Verhältnisses entsprechend ist, dessen Feststellung dann eben in den richterlichen Anspruch verstellt wird — welcher Charakter in der wenigstens für einige Arbitrien überlieferten Formel: *Uti inter bonos bene agier oportet* seinen unverkennbaren Ausdruck fand.

Abgesehen von den das Gebiet der Obligation nur secundär berührenden Grenzstreitigkeiten und Theilungsklagen ist als das eigentliche Normalverhältniss dieser Art diejenige Geschäftsfigur anzusehen, die unter dem Namen *lex* oder *pactum fiduciae* im Rechtsleben der damaligen Zeit eine höchst wichtige Rolle spielte, und die darin bestund, dass der *mancipatio* (oder *in jure cessio*) einer Sache eine Clausel beigefügt wurde, vermöge welcher sich der Eigenthums-Erwerber verpflichtete, die Sache unter gewissen Voraussetzungen an den früheren Eigenthümer, nunmehrigen Mancipanten, zurück zu übertragen*), bei der Kargheit des *jus civile* das einzige, allerdings ziemlich unbehülfliche Mittel, gewisse Verkehrszwecke zu erreichen, für welche später unendlich einfachere und zweckmässigere Mittel gefunden wurden.

*) Boëth. ad Cic. top. C. 10. Vgl. Voigt *jus natur.* III. 185 f. IV. 460. Bekker Actionen pag. 73 f.

Digitized by Google

Der gewöhnlichste Fall der *fiducia* war der, dass ein Schuldner, um dem Gläubiger für seine Forderung Sicherheit zu gewähren, demselben eine Sache unter der genannten Clausel mancipirte, wo dann die Rückzahlung der Schuld die Voraussetzung der *remancipatio* bildete. Nicht selten ward auch demjenigen, dem eine Sache zur Aufbewahrung anvertraut wurde, damit er sie Dritten gegenüber gerichtlich zu schützen im Stande sei, fiduciarisches Eigenthum übertragen, nicht minder Jemandem, dem der Eigenthümer eine Zeit lang den Gebrauch gestatten wollte, und was dem ähnliches mehr war.*)

Schon im Namen liegt, dass für dies Geschäft die *fides*, d. h. das Vertrauen auf die redliche Gesinnung des anderen Theiles die Grundlage und das maassgebende Princip bildete. Kein auf die Erhaltung des Seinen bedachter *paterfamilias* würde Jemandem, dem er nicht trauen durfte, sein Eigenthum in dieser Weise abgetreten haben: denn da der Fiduciar in der Zwischenzeit voller und alleiniger Eigenthümer war, dennoch bezüglich der Behandlung der Sache durchaus keinen Einspruch zu befahren hatte, so gab es gegen eigennützige Ausbeutung dieses Rechts zunächst keine andere Gewähr, als seine Redlichkeit und seinen guten Willen.

Das Verhältniss war, um einen modernen Ausdruck zu gebrauchen, auf Discretion gestellt. Dass sich nicht selten der Vertrauende in seiner Erwartung getäuscht fand, versteht sich: aber selbst unter den redlichsten und ehrenfestesten Männern, die gesonnen sind, Einer dem Andern alles, was nach der *fides* sich gebührt, zukommen zu lassen, können in Anlass solcher Verhältnisse Differenzen sich ergeben, die einen schiedsrichterlichen Ausspruch wünschenswerth machen, und da es sich hier um ein wichtiges Verkehrs-Interesse handelte, war *legis actio per arbitri postulationem* gestattet, die zum *legitimum arbitrium fiduciae* führte, bei welchem der *arbiter* die gegenseitigen Ansprüche der Interessenten nach Maasgabe der *fides* zu ermitteln und abzuwägen hatte.**)

Gleicherweise fanden gesetzliche Arbitrien Statt, wenn es sich um Beurtheilung der aus einer geführten Vormundschaft sich ergebenden gegenseitigen Ansprüche, und nicht

*) Vgl. Puntschart, Entwickelung etc. pag. 305.
**) Vgl. Bekker a. a. O. pag. 73.

Digitized by Google

minder, wenn es sich um die Rückgabe eines Heirathsgutes *(dos — res uxoria)* nach dem Tode der Gattin handelte*): auch diese Verhältnisse sind der Art, dass Vieles der Discretion des Vormunds oder Ehemanns anheimgestellt bleiben musste, wo dann, wie bei der *fiducia*, ein Billigkeitsgericht *(quo aequius melius)* am Platze ist.

Dagegen ist es keineswegs wahrscheinlich, dass diejenigen Geschäftsfiguren, die später unter dem Namen der *„bonae fidei negotia* oder *contractus juris gentium"* zu so reicher Entwickelung gelangten, dass sie den unvorgänglichsten Schöpfungen des römischen Rechts beizuzählen sind, bereits auf dieser Stufe zu dem Grade juristischer Consistenz gelangt waren, dass auf Grund derselben *legis actio* Statt fand. Nicht allein redet kein Quellenzeugniss von dem Vorkommen gesetzlicher Arbitrien für Kauf, Miethe, Mandat, Gesellschaft, *depositum*, *commodatum* u. s. w., sondern es widerspricht auch dem Geist und Charakter des damaligen noch durchaus vom Princip des Formalismus beherrschten Rechtslebens, formlosen Vereinbarungen in der Weise bindende Kraft beizulegen, dass aus ihnen Ansprüche in einer durch das Gesetz geregelten Prozessart hätten erhoben werden können. Dass dergleichen Geschäfte, z. B. Kauf und Miethe, im Leben täglich vorkamen, leidet nicht den geringsten Zweifel. Aber entweder fand von beiden Seiten sofortige Leistung Statt, wo es dann zur Entstehung eines obligatorischen Anspruchs gar nicht kam — oder es wurde Credit gewährt und hier war nichts einfacher, als dasjenige, was man zu leisten vereinbart hatte, in eine Stipulation zu kleiden und so sich eine klagbare Forderung zu schaffen.**)

Dass dem Verkehrsleben hierdurch ein Charakter der Steifheit und Ungelenkigkeit aufgeprägt wurde, in welchen sich hineinzuversetzen vom Standpunct einer ganz anderen Ordnung der Dinge schwer fällt, ist nicht zu leugnen: Aber dieser Charakter ist die durchgehende Signatur aller privatrechtlichen Institutionen auf dieser Entwickelungsstufe und dem Geist der Nation, wie er damals war,

*) Voigt a. a. O. IV. pag. 461.

**) Ueber diesen in den letzten Decennien lebhaft erörterten Gegenstand vergl. namentlich Demelius in Zeitschrift für Rechtsgeschichte II. pag. 198. Bekker Actionen etc. I. pag. 149 f. 311 ff. Karlowa a. a. O. pag. 138 ff.

Digitized by Google

durchaus entsprechend, ja durch diesen mit Nothwendigkeit gegeben. Bequemlichkeit und Wortersparniss galt dem Römer von damals noch nicht als der Gipfel des Wünschenswerthen — vielmehr fand er eine gewisse Befriedigung daran, mit den wenigen und kargen Mitteln, die das nationale Recht ihm gewährte, möglichst viel auszurichten. Als die Zeit kam, wo vor den herandrängenden Wogen des Weltverkehrs dieser Standpunct nicht mehr zu halten war, da fanden sich auch die Mittel und Wege, den Verkehrserscheinungen, die dazumal noch in der jeden Quiriten heiligen *fides* und in den durch diese geregelten Lebensgewohnheiten *(mores)* einen festeren Schutz fanden, als vor dem Tribunal des Prätors, in ausgiebigerer Weise zu rechtlicher Anerkennung zu verhelfen, als es selbst durch die freieste Form des alten Gerichtsverfahrens möglich gewesen wäre.*)

§. 56.

Schuldverhältnisse aus verbotenen Handlungen.

Während die zwölf Tafeln eine Reihe von gemeingefährlichen Handlungen mit öffentlicher d. h. von der Staatsgewalt unabhängig von der Klage des zunächst Betroffenen zu verhängender Strafe bedrohten (siehe oben pag. 57), liessen sie es bezüglich anderer, mehr oder minder schädliche Eingriffe in fremde Rechtskreise enthaltenden Handlungen im Einklang mit der Volksanschauung bei dem alten Herkommen bewenden, dass dem Geschädigten gegen den Schädiger ein privatrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz oder Busse zuerkannt wird, dessen gerichtliche Verfolgung derselbe nach Belieben vornehmen oder unterlassen mag. Indem sich das Gesetz bezüglich des Begriffs und Thatbestandes dieser Privatdelicte mit den im Volke geläufigen Benennungen begnügte, auch wohl den letzteren durch Anführung charakteristischer Momente kennzeichnete, war die Sorge der Gesetzgeber hauptsächlich auf Fixirung der Summen und Beträge gerichtet, bis zu deren Erlegung der Schädiger Schuldner des Geschädigten, und letzterer sein Gläubiger sein sollte.

Daraus, dass der Private den Angriffen anderer Privaten nach zwei Seiten, nämlich der Person und des Vermögens

*) Vgl. Voigt *jus natur.* III. pag. 206 ff.

Digitized by Google

ausgesetzt ist, ergeben sich zwei Hauptkategorien von Privatdelicten, deren eine unter der allgemeinen Benennung *injuria* die der Person als solcher zugefügten Verletzungen, die andere unter dem Gesammtbegriff *furtum* die rechtswidrigen Eingriffe in Habe und Besitz umfasst.

Die Differenzirung beider Kategorien in verschiedene stufenweis strenger und weniger streng zu ahndender Unterarten ist ohne Zweifel das Werk und das Verdienst der Zwölftafelverfasser.

So werden innerhalb der Injurie drei Abstufungen unterschieden. Für die schwersten Fälle *(membrum ruptum)* wird das Princip der Talion (ursprünglich wohl das allgemeine) beibehalten. Für weniger schwere Körperverletzungen und einfache Real-Injurien (ohne Verletzung der körperlichen Integrität) werden verhältnissmässige Geldbussen festgesetzt, deren gerichtliche Beitreibung jedenfalls durch *legis actio*, und zwar für die grösseren Summen *per sacramentum*, für die kleineren vielleicht *per judicis postulationem* Statt fand.*)

Das *furtum*, d. h. der rechtswidrige Eingriff in die bewegliche vom Hausfrieden umzäunte Habe (von *ferre*) ward nur in den schwersten und gemeingefährlichten Fällen öffentlicher Bestrafung zugewiesen. Bezüglich der übrigen Fälle ward die bisher wahrscheinlich allgemeine Befugniss des Bestohlenen, den Dieb sich als Sclaven zusprechen zu lassen, auf den *fur manifestus* (den auf handhafter That ertappten) eingeschränkt**), welchem ein solcher gleich gesetzt wurde, in dessen Wohnung mittelst solenner, nach altherkömmlichen *ritus (lance et licio)* vorgenommener Haussuchung die gestohlene Sache gefunden wurde.***) In beiden Fällen konnte durch einen aussergerichtlich zu Stande gekommenen Vergleich *(pactio)* die Addiction abgewandt werden.

Beim *furtum nec manifestum* betrug die Busse des Diebes den doppelten Werth des entwandten Objectes†), welches er überdies, wenn es noch existirte, herauszugeben hatte. Gegen Hehler war eine Klage auf den dreifachen Werth gestattet *(actio furti concepti††)* und der gleichen Busse war schuldig,

*) Vgl. Karlowa a. a. O. pag. 117.
**) Gaius III. 184. Gellius XI. 18.
***) Gaius III. 192 f. Gellius C. c. Festus s. v. lance.
†) Gaius III. 185. 189. 190.
††) Gaius III. 186. 191.

Digitized by Google

wer die Sache böslich in eines Anderen Wohnung ohne dessen versteckt hatte *(furti oblati actio*)*. Auch diesen Klagen konnte durch Vergleich vorgebeugt werden.

Nicht unter die Kategorie des *furtum* fiel das Vorenthalten bezw. Ableugnen von anvertrautem Gut, ward aber mit doppeltem Ersatz des Werthes, sowie der Zinswucherer mit vierfacher Erstattung der eingetriebenen Wucherzinsen bedroht (vgl. oben pag. 58).

Anderen Ortes (oben p. 81) bereits ist des Aquilischen Gesetzes Erwähnung geschehen, durch welches die in den zwölf Tafeln über Beschädigung fremden Eigenthums *(damnum injuria datum)* enthaltenen Bestimmungen aufgehoben und durch neue ersetzt wurden. Der Regulirung dieses Delicts waren das erste und das dritte Capitel dieser *lex satura* gewidmet, während das zweite einen ganz anderen Gegenstand, nämlich die rechtswidrige Befreiung eines Schuldners durch einen Nebengläubiger *(adstipulator)* betraf.**) Nach Capitel 1 soll, wer durch absichtliche oder fahrlässige Handlung den Tod eines fremden Sclaven oder eines Wirthschaftsthieres der höheren Gattung verursachte, dem Eigenthümer den höchsten Werth büssen, den das Object im letzten Jahre, von der Tödtung rückwärts gerechnet, gehabt hat.***) Capitel 3 aber bestimmt, dass, wer wie immer geartetes Gut böslicher oder fahrlässiger Weise durch Feuer oder sonstige Zerstörungsmittel schädigt *(usserit—fregerit—ruperit)* dem Eigener diesen Schaden mit Geld ersetzen und zwar nach Maassgabe des höchsten Werthes, den die zerstörte oder geschädigte Sache im letzten Monat gehabt hat.†)

Das der *lex Aquilia* entstammende Schuldverhältniss war bündigster Art und Rechtshülfe im strengen Executivprozess *(legis actio per manus injectionem)* dem Beschädigten zugesichert. Legte sich der Schädiger auf's Leugnen, so ging im Fall des dennoch vom Kläger geführten Beweises die Verurtheilung auf das doppelte der durch Schätzung als dem Schaden entsprechend befundenen Summe *(lis infitiando crescebat in duplum††)*.

---

*) Gaius III. 188. 191—194.

**) Gaius III. 215. Vgl. Rudorff R. G. I. pag. 99.

***) L. 2 pr. D. ad legg. Aquil. (9. 2.).

†) L. 27. §. 5. D. h. 1. (9. 2.).

††) Gaius III. 216. Vgl. Rudorff. R. G. I. pag. 100.

Digitized by Google

Dank der den aquilischen Rechtsgedanken in seinem wahren, der Zufälligkeit des Ausdrucks enthobenem Kerne erfassenden Interpretation, ist das dritte Capitel des aquilischen Gesetzes weit genug erfunden worden, um für jede die Substanz fremden Eigenthums verletzende Handlung dem Geschädigten vollen Ersatz zu verschaffen. Auch sonst hat sich die *lex Aquilia* für Abklärung der Begriffe von Schuld und Zurechnung als fruchtbar und folgenreich erwiesen.

§. 57.

Noxal-Verbindlichkeiten.

Wenn Privatdelicte von hausunterthänigen Individuen, nämlich von Sclaven oder Hauskindern begangen waren, so waren diese zunächst und unmittelbar dem Geschädigten verhaftet: von einem gerichtlichen Verfahren gegen sie konnte aber erst nach erfolgter Befreiung von der Gewalt, bezw. Manumission die Rede sein. Dagegen fand gegen den Gewalthaber bezw. *dominus* eine sogenannte Noxalklage statt, welche ihm nur die Wahl frei liess, entweder die verwirkte Busse zu zahlen, oder den Delinquenten dem Beschädigten zu überlassen, so zwar, dass das Hauskind in die *mancipii causa*, der Sclave aber ins Eigenthum des Letzteren gebracht werden musste. Beides hiess *noxae deditio* oder *datio*. Der Noxalanspruch mochte, bis Entschädigung erfolgt war, gegen jeden erhoben werden, der das schuldige Individuum in der Gewalt oder im Eigenthum hatte *(noxa caput sequitur)*. Nach geschehener Abtretung konnte gegen den Gewalthaber kein weiterer Anspruch erhoben werden; wohl aber war der Empfänger verpflichtet, den freien *noxae deditus* aus dem *mancipium* zu entlassen, wenn derselbe durch Arbeit die Schuld abverdient hatte.

Analoge Bestimmungen galten bezüglich der durch Thiere *(quadrupedes)* angerichteten Schädigungen, nur dass hier die Categorien von Delict und Busse selbstverständlich wegfallen.*) Der Eigenthümer hat, wenn er den Schaden nicht bessern will, das schädigende Thier abzutreten.**) Auch hier galt der Satz: *noxa caput sequitur*.

*) Daher ein solcher Schade nicht *damnum* sondern *pauperies* hiess.
**) L. 1. 4. D. *si quadrupes* etc. (9. 1.).

Digitized by Google

Gegen denjenigen, dessen Vieh auf eines Anderen Land geweidet hatte, fand nach den zwölf Tafeln eine besondere Klage Statt.*)

§. 58.

Erlöschung der Schuldverhältnisse.

Die in der Natur der Sache begründete Lösung des rechtlichen Bandes zwischen Gläubiger und Schuldner ist die Leistung des Geschuldeten. Dieser aus Geben und Nehmen zusammengesetzte Vorgang heisst daher in der Rechtssprache *solutio***), und da es der einzige Zweck des Schuldverhältnisses war, dass die Leistung geschehe, so ist mit ihrem Eintritt dasselbe von selbst erloschen.

Aber auch ohne *solutio* kann Befreiung des Schuldners entweder mit oder ohne den Willen des Gläubigers stattfinden, und zwar ersteres durch einen Erlassvertrag, welcher aber die schuldzerstörende Wirkung nur dann hat, wenn dafür die dem Schöpfungsacte des Schuldverhältnisses entsprechende Form gewählt wird. Dass eine durch *nexum* contrahirte Schuld nur *per aes et libram* aufgehoben werden konnte, ist bereits gesagt worden. — Zum Erlass einer durch *sponsio* oder *stipulatio* begründeten Schuld diente die *acceptilatio*, welcher eine Fiction der Zahlung *(imaginaria solutio)* in der Weise zu Grunde lag, dass der Schuldner den Gläubiger fragte, ob er das Geschuldete empfangen habe, und dieser bejahend antwortete *(habesne acceptum? — habeo***)*.

Zu den Fällen der zweiten Art gehört die Erlöschung der Schuldverhältnisse durch jede Art von *capitis diminutio* †), weil durch diese das *caput*, d. h. die juristische Individualität, an welcher die Schuld haftete, untergeht, bezw. ein anderes wird. (Dass der physische Tod, eben weil er nur der Untergang des natürlichen Menschen ist, diese Wirkung keineswegs hat, wird im Erbrecht gezeigt werden.)

Endlich geht nach einem höchst merkwürdigen aus dem Wesen des Rechtsstreites sich ergebenden Satze jedes Schuld-

*) Paul. s. rec. I. 15. §. 1.
**) Gaius III. 168.
***) Gaius III. 169. ff.
†) Gaius III. 83. 84. IV. 38.

Digitized by Google

verhältniss dadurch unter, dass eine durch *litis contestatio**) beglaubigte *legis actio* darüber Statt gefunden hat, insofern als, nachdem dies geschehen, ein richterliches Urtheil erfolgen muss, welches entweder absolutorisch oder condemnatorisch ausfallen kann. Im ersten Falle ist durch Richterspruch der Beklagte für frei und ledig erklärt — im zweiten ist er das, wozu ihn der Richter verurtheilt hat, zu leisten schuldig — aber lediglich auf Grund des Urtheils — nicht des ursprünglichen Schuldverhältnisses. Auf letzteres kann, wenn einmal durch *litis contestatio* Prozess anhängig geworden, unter keinen Umständen zurückgegriffen werden.

IV. Das Erbrecht.

§. 59.

Die Grundgedanken.

Die Wurzeln des römischen Erbrechts reichen zurück in den Urgrund quiritischen d. h. sabinischen Wesens. Dem Sabiner stand die Familie an sich ausserhalb des Raumes und der Zeit: was in Raum und Zeit zur Erscheinung kam, war nur der Abglanz eines ewigen Wesens. Aber dass die Familie in der Zeitlichkeit zur Erscheinung komme, war in höherer Ordnung ruhende Nothwendigkeit. Die irdische Erscheinung nun ist bedingt durch das Dasein eines die ewige Persönlichkeit vertretenden menschlichen Trägers und ist dieser an das Ziel seines Wirkens gelangt *(defunctus)*, so ist für anderweite Vertretung zu sorgen. Diese Sorge hat, wenn den Verstorbenen Nachkommen überleben, die Natur übernommen. Hier ist, da die vom Familienhaupt Erzeugten schon von vorn herein als eine Erweiterung seiner Person, mit ihm und in ihm die Vertretung der *familia* darstellten, wenn ihnen diese jetzt allein und unvermittelt zufällt, im Grunde und Wesen nichts geändert: von einer Nachfolge in das Recht eines Andern kann nicht die Rede sein: vielmehr kommt in der *domestica hereditas* eigenes von jeher dagewesenes Recht**) zur freien Aeusserung und Bethätigung.

---

*) Gaius III. 180.

**) Gaius II. 157. L. 11 D. de lib. et post. (28, 2).

Digitized by Google

Dass den jedesmaligen Vertretern der Familie das Familiengut (*familia* im sachlichen Sinne) zufallen muss, ist selbstverständliche Folge, aber keineswegs primärer Zweck dieser Ordnung. Wesentlich ist allein, dass sich die Anerkennung der dauernden Verbindung der zeitlichen Familie mit der ewigen, in periodisch wiederkehrenden heiligen Handlungen ununterbrochen kund gebe, und dass diese *sacra familiae* nicht untergehen*), dafür ist, wenn die Natur ihre Hülfe versagt hat, die irdische Ordnung verantwortlich, und sie entledigt sich dieser Pflicht, indem sie zunächst dem Agnatenverbande, dann aber der *gens* die Fortsetzung der *sacra* überweisst, mit welcher die Nachfolge in das Vermögen Hand in Hand geht.

Der weniger auf das Ideale gerichteten Denkart des latinischen Stammes entsprach es, in dem allerdings auch in Latium bestehenden Herkommen, dass der Bauerhof mit Zubehör nach dem Tode des Wirthes auf dessen Söhne überging, und in Ermangelung von solchen den nächsten Verwandten zufiel, eine Regel zu sehen, die, weit entfernt auf höherer Nothwendigkeit oder der Ordnung einer unsichtbaren Welt zu beruhen, wenn es zweckmässig erschien, durch den Willen des Hausherrn, vorausgesetzt, dass derselbe sich in rechtsgiltiger Form ausspreche, leicht zu Gunsten anderer Personen durchbrochen werden mochte.

Die Verbindung, welche Quiriten- und Latinerthum im römischen Staate mit einander eingingen, machte einerseits den sabinischen Grundgedanken von der Bedeutung der Familie zu einer gemeinsamen patricisch-römischen Anschauung — andererseits führte sie dahin, dass zwar die Möglichkeit eines Bruches dieser Ordnung im einzelnen Falle nicht ausgeschlossen war, deren Verwirklichung aber nicht in die Willkühr des *paterfamilias* gelegt wurde, sondern nur durch einen in Curiat-Comitien, unter Mitwirkung der geistlichen Autoritäten, zu Stande gekommenen Beschluss des *populus* herbeigeführt werden konnte. Das war das *testamentum in calatis comitiis factum***), wobei die Auspicien und die Gegenwart des Pontificates dafür bürgten, dass die auf feierliche Rogation erlassene *lex* mit dem

*) *Sacra ut conserventur semper.* Cic. de legg. II. 19. Vgl. Danz R. R. G. II. pag. 167. und die dort citirten Schriftsteller.

**) Gaius II. 101. Gellius N. A. XV. 27.

Digitized by Google

göttlichen Willen im Einklang stehe und durch die Berufung eines anderen, als des Bluterben, kein *nefas* geschehe.

Das hauptsächlich aus latinischen Elementen zusammengewachsene Plebejerthum stund der quiritisch-patricischen Auffassung von Familie und Erbe fremd und verständnisslos gegenüber. Des Plebejers Gedanke war der altlatinische, dass wer im *heredium* der *herus* sei, unter allen Umständen frei schalten und walten dürfe über das Seine, wie unter Lebenden so auch auf den Todesfall. Allerdings verstehe es sich von selbst, dass, wenn der *paterfamilias* gestorben sei, ohne darüber, was nach seinem Tode mit dem Seinen geschehen solle, eine Anordnung zu treffen, das Familiengut an die nun selbstständig gewordenen *libera capita* zu gleichen Theilen fallen müsse: aber die hieraus unvermeidlich resultirende Zerstückelung der ohnehin schmalen und kaum für den Unterhalt einer Familie ausreichenden Bauerngüter sei ein Uebel, welchem durch letztwillige Verfügungen zu begegnen die Pflicht jedes besonnenen und auf das Wohl seiner Nachkommen bedachten Hauswirthes sei. Und abgesehen hiervon konnte auch ein Wirth, der keine Hauskinder, oder unwürdige, hatte, in vielen Fällen vorziehen, seine Verlassenschaft in den Händen eines guten und bewährten Freundes, als untüchtiger Nachkommen oder entfernter Vettern zu sehen.

Wie sich die Plebejer zu helfen wussten, ist seines Ortes (pag. 39) gesagt worden und nicht minder (pag. 53) durch welchen Satz die zwölf Tafeln es als ein nationales Grundrecht hinstellten, dass der römische Bürger durch Privatact frei und unbehindert über das Seine auf den Todesfall verfügen dürfe.

Die Ausübung dieses Rechtes, sich seinen Erben wählen zu dürfen (*testamenti factio*) war dem *paterfamilias* der Höhepunct des Gefühls autonomer Macht im privatrechtlichen Gebiete. Im Testiracte fühlte sich der Römer als Träger eines das Leben überdauernden und den Tod überwindenden Willens, als souveräner Gesetzgeber, vor jedem Einspruch und jedem Hemmniss sicher — daher sein Testament ihm eine Lebensfrage und *intestatus* dahinzuscheiden nicht erwünscht war.*)

*) Die »Rolle des Testaments im Römischen Leben« vortrefflich beleuchtet bei Kuntze, Excurse pag. 545 ff. Geistvoll, obgleich zu scharf zugespitzt, auch bei Lasalle, System der erw. R. II. pag. 21, 57 ff.

Digitized by Google

§. 60.

Das Testament.*)

Die Rechtskraft des Testamentes als Privatact gründete sich darauf, dass die zwölf Tafeln einerseits dem *paterfamilias* ein freies Verfügungsrecht über das Seine auf den Todesfall, wie unter Lebenden zuerkannten *(Uti legasset—ita jus esto!)*, andererseits die *nuncupatio* beim *mancipium* für eine *lex*, das *nuncupari* demnach für *legare* erklärten.

Hiernach musste, wenn ein *mancipium* zu Stande kam, dessen Gegenstand die *familia* war, Alles zu Recht bestehen, was in der *nuncupatio* sich als der darauf bezügliche Wille des Mancipanten darstellte.

So lange die Mancipation der *familia* keinen anderen Zweck hatte, als einen »Freund« des Testators der Form nach zum Erben, in Wirklichkeit aber zu einem »Treuhänder« zu machen, der das durch die *mancipatio familiae* in seine Hände gelangte Vermögen gemäss den ihm bei Lebzeiten mitgetheilten Wünschen des Erblassers zu vertheilen, versteht es sich, dass dieser Freund beim Mancipationsacte die Rolle des *familiae emptor* spielte, der als Uebernehmer der *familia* nach dem Tode des Mancipanten wirklich dessen Rechtsnachfolger d. h. Erbe wurde, wenn auch vom Vermögen vielleicht nichts bei ihm verblieb, vielmehr dasselbe in Gemässheit der Aufträge des »Testators« anderen Personen übermittelt wurde.

Seitdem aber das *mancipium* die Bedeutung erhielt, für das *nuncupari* d. i. *legare* die Grundlage und den Rahmen zu bilden, ward der ganze Character des Actes ein anderer. Der *familiae emptor* brauchte jetzt keineswegs mit Demjenigen, den der Testator zum Erben berufen wollte, identisch, auch keine Vertrauensperson zu sein, weil er als solcher mit der Erbschaft in gar keine Berührung kam, sondern nur die Mancipationsformel, damit der Testator in Gemässheit des Gesetzes testiren *(testamentum facere secundum legem publicam)* könne, zu sprechen hatte.*) Nur der Form wegen *(dicis gratia)***) ward er zuge-

*) Vgl. Danz R. G. II. pag. 112 ff. und die dort angeführte Literatur.

**) Dieselbe lautete nach Gaius II. 104: *familiam pecuniamque tuam endo mandatam tutelam custodelamque meam recipio, eaque quo tu jure testamentum facere possis secundum legem publicam hoc aere aeneaque libra esto mihi empta.*

***) Gaius II. 103.

Digitized by Google

zogen. Wen aber der Testator zum Erben berufen und was er über das Seinige sonst noch verordnen wollte, das ward auf Wachstafeln geschrieben, die nach geschehener *librae percussio* vom Testator den versammelten Zeugen mit den solennen Worten: *haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote**) vorgewiesen wurden. Vom Inhalt dieser Tafeln brauchten die anwesenden Personen *(familiae emptor - libripens* und die fünf Zeugen) nichts zu erfahren. Derselbe kam erst nach dem Tode des Testators zur Sprache und wer sich dann auf ihnen mit der Formel *heres esto!* oder *heredem esse jubeo* oder *heredem instituo**) zum Erben berufen fand, dem fiel, vorausgesetzt dass er mit dem Verstorbenen das *commercium mortis causa (testamentifactio)* hatte, die Erbschaft aus dem Testamente zu.

Dass nun in den bei dem Mancipationsacte vorgewiesenen Tafeln wirklich mindestens Ein Erbe in rechtsbeständiger Form berufen sei, war Bedingung der Gültigkeit des ganzen Actes, dessen Kern und Nerv die Verfügung über die *familia* d. h. den Gesammtrechtskreis war. Alles übrige im Testament Bestimmte und Verordnete leitete aus dieser Grundverfügung seine Kraft ab, und ob dergleichen verfügt war oder nicht, ob es im besonderen Fall zu Recht bestund oder nicht, war für die Rechtsbeständigkeit des Testamentes von keiner Bedeutung.

Zu diesen dem Testament nicht wesentlichen letztwilligen Verfügungen gehört:

1) Die Ernennung eines oder mehrerer Tutoren für bisher der Hausgewalt unterstandene Personen, die durch den Tod des *paterfamilias sui juris* wurden, aber in Folge unreifen Alters, oder als Individuen weiblichen Geschlechtes der Bevormundung bedurften.***)

2) Die Freierklärung im Eigenthum des Testators sich befindender Sclaven mittelst der dem Namen zugefügten Formel: *X. servus meus liber esto!* oder *X. s. m. liberum esse jubeo.*†)

3) Die Vergebung von Vermächtnissen (*legata* i. e. S.) d. h. die Verordnung, dass einzelne Stücke des Nachlasses aus der Erbschaft ausgeschieden werden und anderen Personen als

*) Gaius II. 104 u. f.
**) Gaius II. 117. Ulp. XXI.
***) Gaius I. 144 ff. Ulp. fragm. XI. 1 15.
†) Gaius II. pag. 267. Ulp. II. 7. 8.

Digitized by Google

den Erben zufallen sollten, welcher Verfügung je nach den vom Testator gewählten Ausdrücken ein dinglicher oder obligatorischer Charakter anhaftete.

Hiess es nämlich bezüglich einer bestimmten Sache *do, lego, capito, sumito!* oder dgl. m., so fiel dem also Bedachten, sobald der Erbfall eintrat, unmittelbar das Eigenthum des betreffenden Objectes zu, so dass er es, wo immer es sich befinden mochte, mittelst *legis actio in rem* ansprechen durfte, daher ein solches Vermächtniss *legatum per vindicationem* hiess.*)

Lautete aber die Verfügung bezüglich einer Sache oder Summe: *heres mens dare (L. Titio) damnas esto!* so erwarb der also Bedachte zwar nicht unmittelbar das Eigenthum, wohl aber eine mittelst strenger Executivklage *(l. a. per manus injectionem)* einzutreibende Forderung gegen den Erben, dass dieser ihm an der genannten Sache das Eigenthum verschaffe. Ein Vermächtniss dieser Art hiess *legatum per damnationem***).

Durch dergleichen Vergabungen, die den damit Bedachten keinerlei Verpflichtungen auferlegten, ihnen vielmehr reinen Gewinn brachten, als wären ihnen die legirten Sachen durch Schenkung zugefallen, konnte die Erbschaft in mehr oder minder empfindlicher Weise zum pecuniären Nachtheil der Erben gemindert, ja möglicherweise dergestalt entwerthet werden, dass dem Erben vom Stofflichen der Erbschaft wenig oder gar nichts übrig blieb, wodurch aber die demselben obliegenden Verpflichtungen keineswegs gemindert wurden: ob schon damals, wie unleugbar später, zu solcher Evacuirung der materiellen Erbschaft eine Tendenz vorgewaltet hat, ist mit Sicherheit nicht zu ermitteln. Jedoch scheint es der vorwiegend idealen, ja in gewissem Sinne transcendentalen quiritischen Auffassnng des Erbthums zu entsprechen, dass bei der Wahl des Erben und bei der Annahme dieser Wahl andere, als pecuniäre Interessen die massgebenden waren. Wie es für den Testator ein Trost und eine Genugthuung war, nach seinem Hintritt eine durch eigene Wahl und Willen bestimmte Person als Träger seiner *familia* zu wissen, so rechnete sich der Gewählte diese Wahl zur Ehre an, und erblickte darin eine erfreuliche Erweiterung und ideale Bereicherung seines eigenen Rechts-

*) Gaius II. 193 ff. Ulp. XXIV. 3.
**) Gaius II. 201 ff. Ulp. XXIV. 4.

Digitized by Google

kreises, wogegen die Rücksicht auf Vermögenszuwachs als kleinlich und verächtlich erschien. Und je mehr von der Erbschaft zur Bereicherung Anderer, dem Testator geistig ferner stehenden vergabt war, um so reiner und unverfälschter stellte sich das Verhältniss des ächten auf geistige Gemeinschaft und Willenscontinuität gegründeten Erbthums dar. Dass in den Zeiten des sinkenden Römerthums für nöthig befunden ward, gegen die Ueberbürdung der Erben mit Legaten gesetzliche Vorkehrungen zu treffen ist eines der zahllosen Zeichen des beginnenden Ueberwucherns der materiellen über die idealen Interessen.*)

§. 61.

Die haushörigen Erben**) (*sui* und *postumi*).

Sind haushörige Erben (*domestici heredes*) vorhanden, so fällt ihnen die Erbschaft nothwendig zu, der *paterfamilias* habe sie denn im Testamente für erblos *(exheredes)* erklärt, was allerdings sein unbedingtes Recht ist. Sind aber die haushörigen Erben nicht enterbt, so sind sie im Testamente entweder zu Erben eingesetzt oder mit Stillschweigen übergangen *(praeteriti)* worden: in beiden Fällen aber erben sie, im ersten Falle nach dem Willen des Testators — im zweiten Falle aus eigenem Rechte trotz des Testamentes, weil dieses Recht durch die einzige Art, auf welche es beseitigt werden konnte, nemlich durch ausdrückliche und förmliche Enterbung (*exheredatio*) nicht gebrochen worden ist.***)

Das ist ein aus dem Wesen der *familia* und der rechtlichen Stellungen der Haushörigen zum *paterfamilias* mit Nothwendigkeit sich ergebender Satz. Das Recht der Hauserben muss anerkannt oder gebrochen — es kann nicht todtgeschwiegen werden. Dem Schweigen gegenüber erhebt es sich in seiner Kraft und schleudert das Testament ins Nichts: nicht etwa,

*) Vgl. die interessante Ausführung bei Lasalle, System der erw. Rechte II. pag. 72 ff., wo sich neben vielem Barockem höchst treffende Aperçu's finden.

**) Vgl. die gründliche und scharfsinnige Entwickelung bei Danz R. G. II. p. 88 ff. nebst kritischer Beleuchtung der abweichenden Ansichten anderer Schriftsteller.

***) Gaius II. 123. Ulp. XXII. 14, 16.

Digitized by Google

als ob es hierzu eines gerichtlichen Angriffes einer Klage bedürfte: sondern von Haus aus und von vorn herein nichtig ist das Testament, in welchem auch nur Ein Hauserbe sich verschwiegen findet — so nichtig, dass es auch dann nicht zur Kraft kommt, wenn derselbe sich dabei beruhigen sollte; wie es denn möglich ist, dass er in pecuniärer Beziehung durch Legate hinreichend gedeckt sei. Auch die Exheredation bedeutet keineswegs immer Entziehung des Gutes, welches dem Enterbten auf dem Wege des Legates so zugewandt werden kann, dass derselbe, da die dem Erben obliegenden Lasten wegfallen, trotz seines Ausschlusses von der *familia* als pecuniär begünstigt erscheint.

Ist das Testament durch Uebergehung eines *suus heres* von Haus aus nichtig (*nullum*), so wird es durch späteres Eintreten eines Haus-Erben in die Familie (*agnatione postumi*) zerstört (*ruptum*) *). Ob dies Ereigniss noch bei Lebzeiten des Testators eintritt (durch Geburt, Adoption, *in manum conventio*) oder erst nach seinem Tode, indem von der Witwe ein von ihm herrührendes Kind geboren wird (*postumus* i. e. S.) ist gleichgültig. Im letzteren Falle konnte nach milder Interpretation der Ruption durch Einsetzung oder Enterbung des zu erwartenden *postumus* der Ruption vorgebeugt werden, obgleich nach strengem Rechte für Ungeborene im Testamente kein Platz war.**)

Im anderen Falle blieb nichts übrig, als erneuerte Errichtung des durch Erweiterung der Familie rumpirten Testamentes.

Dies sind die Fundamentalsätze des alten nicht etwa zum »Schutze der Familie gegen die Willkür der Testatoren« durch die »Juristen« ausgeklügelten, sondern im Urgrunde der Familie wurzelnden und deshalb in der nationalen Rechtsüberzeugung unvermittelt und unreflectirt begriffenen »Notherbenrechts«. Die spätere höchst subtile und allerdings nicht ohne utilitäre Seitenblicke durchgeführte Kasuistik dieser Sätze ist allerdings das Product einer durch juristische Doctrin gestützten und genährten Praxis.

*) Cicero de orat. I. 57. pro Caec. 25. Gaius II. 133 ff. (ergänzt aus Justinians Institutionen).

**) L. 26 §. 13. 14. D. de liber. et post. (28, 2).

Digitized by Google

§. 62.

Legitima hereditas und *pro herede usucapio.*

Wenn der Verstorbene weder aus seinem Testamente *), noch in Ermangelung eines solchen, von haushörigen Erben beerbt wird, alsdann ist der Fall eingetreten, welchen das (Zwölftafel-) Gesetz als Voraussetzung für die Berufung zunächst der Agnaten, dann der Gentilen des Verstorbenen erklärt hat, und zwar in der Weise, dass derjenige Agnat oder diejenigen Agnaten berufen erscheinen, die im Augenblicke des Todes des Erblassers demselben dem Grade nach die nächsten sind.**)

Würden diese sich der Erbschaft nicht annehmen (denn sie werden nicht wie die *sui* auch gegen ihren Willen Erben), so findet kein Nachrücken (*successio*) der entfernteren Agnaten Statt***), sondern die Erbschaft wird sofort den Gentilen überantwortet, ohne dass, wie diese sich darüber einigten, näher bekannt wäre. Bei Freigelassenen tritt auch hier der Patron, oder wenn solcher nicht mehr am Leben, dessen Kinder, an die Stelle der selbstverständlich fehlenden Agnaten.†)

Blutsverwandte (*cognati*), die nicht zugleich *agnati* sind, haben auf die Erbschaft keinen rechtlichen Anspruch.

Wenn demnach weder testamentarische noch haushörige Erben eintraten, auch weder Agnaten bezw. Patrone — noch Gentilen sich der Erbschaft annahmen, dann war der Verstorbene erb- und das hinterlassene Gut herrenlos††), also Gegenstand der Aneignung für Jeden, dem die Gelegenheit dazu sich darbot.

Ein Erbe aber konnte dem Verstorbenen auch in diesem Fall durch *hereditatis usucapio* erstehen, d. h. wer die Verlassenschaft, oder den grösseren Theil derselben, in Jahresfrist besessen

---

*) Das blosse Dasein eines Testamentes schliesst mit logischer Nothwendigkeit die »Intestat«, d. h. gesetzliche Erbfolge aus, ein Axiom, welches die spätere Jurisprudenz in der berühmten Formel: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* zum Ausdruck brachte, ein für Römisches Denken ganz selbstverständlicher und keiner weiteren Erklärung bedürftiger Satz, von dem daher auch von den Juristen nicht viel Wesens gemacht wird. Vgl. übrigens Lasalle a. a. O. pag. 241 ff.

**) *Si intestato moritur cui suus heres nec escit, proximus agnatus familiam habeto* (vgl. oben pag. 53).

***) Gaius III. 12. Ulp. XXVI. 5. *Iu legitimis heredatibus successio non est.*

†) Ulp. XXVII. 1.

††) Gaius II. 9.

Digitized by Google

hatte, ersass sich das Erbthum (*hereditas*) mit allen Gerechtsamen und Verpflichtungen. Solche Erbschafts-Ersitzung fand aber auch testamentarisch oder gesetzlich berufenen Erbanwärtern gegenüber Statt, wenn solche, sich der Erbschaft anzunehmen säumig, es geschehen liessen, dass Unberufene (was bis zur Besitznahme der Erbschaft durch die Berufenen kein Unrecht war) sich der Erbgüter bemächtigten — die dann ebenfalls durch einjährigen Besitz die Erbenqualität unter Ausschliessung der Berufenen erlangten.*)

Dies auf uraltem Herkommen ruhende Institut erfüllte also den doppelten Zweck, einerseits der niemals erwünschten, dem Römer besonders anstössigen Erblosigkeit in vielen Fällen vorzubeugen, andererseits den zur Erbschaft Berufenen durch die Furcht vor Einmischung Unberufener ein starkes Motiv zu rechtzeitiger Erklärung über die Erbschaft, beziehungsweise Besitzergreifung, im Interesse aller dabei Betheiligten zu gewähren.

§. 63.

Erbthum. Erbtheilung. Erbklage.

Auf den Erben geht die *familia* — das *universum jus* des Verstorbenen über, d. h. dessen Rechtskreis, soweit derselbe in unmittelbaren Sachenrechten und obligatorischen Rechtsverhältnissen ein concretes Substrat erhalten hat. In diesen Beziehungen ist der *heres* Vertreter und Ersatzmann des Erblassers in dem Grade, dass durch des Letzteren Tod das System der bestehenden Rechtskreise in keiner Art verrückt, verschoben oder verändert wird, kein leerer Raum, kein Riss und keine Lücke sichtbar wird. Der erledigte Rechtskreis ist allerdings nun mit dem des Erblassers untrennbar vereinigt, aber eben in dieser Vereinigung erhalten und dem Untergang entrückt. Wer dem Verstorbenen schuldete, schuldet jetzt dem Erben — wessen Schuldner der Verstorbene war, dem schuldet der Erbe und was des Erblassers *familia* und *pecunia* war, macht jetzt die *familia* und *pecunia* des Erben aus.

Sind der Erben Mehrere, was bei testamentarischer Berufung damals noch selten, bei gesetzlicher Berufung und haushörigen

*) Gaius II. 52, 54, 55. Cic. de legg. II. 19. ad Att. I. 5. Top. c. 6. *Seneca de benef.* VI. 5. Vgl. Kuntze, Excurse pag. 549. f.

Digitized by Google

Erben um so häufiger der Fall gewesen sein wird, so musste das gleiche Recht aller Miterben (*coheredes*) nothwendig zu einem Miteigenthum an allen zur Erbschaft gehörigen Gütern führen. Ob sie in dieser *communio* verbleiben oder die Erbschaft unter sich theilen wollten, war selbstverständlich ihre Sache. Die Auseinandersetzung konnte ohne Zweifel, wenn Alle sich einig waren, aussergerichtlich geschehen: sicherer, und im Falle der Uneinigkeit geboten war es, behufs der Erbschichtung auf ein gerichtliches Verfahren zu provociren (*herctum ciere**), und zwar mittelst *legis actio per arbitri postulationem* (*arbitrium familiae herciscundae*). Die in Folge der solennen Aufforderung vom Prätor ernannten Schiedsmänner hatten dann die Auseinandersetzung nach bestem Wissen und billigem Ermessen (*quo aequius melius*) zu vollziehen und jeder Miterbe ward alleiniger Eigenthümer des ihm zugetheilten und zuerkannten (*adjudicatum*).

Dies Theilungsverfahren hatte aber zum Gegenstand nur die sichtbaren und greifbaren Objecte, bezüglich deren ein gemeinsames Haben allein möglich ist: die Erbtheilung bezog sich weder auf Servituten, weil diese überall nicht theilbar sind, noch auf Forderungen und Schulden, weil diese nach dem ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzes, als von selbst (*ipso jure*) zwischen den Erben getheilt erschienen und in so viele Posten (*nomina*) geringeren Umfangs zerfielen, als Erben vorhanden waren.**)

Erhebt sich Streit über die Erbschaft als solche, so wird dieselbe als ein einiges und einziges Streitobject (*lis*) angesehen und über das Recht an solchem mittelst *legis actio per sacramentum* gestritten, ganz so, als ob es sich um ein greifbares Ding handelte. Nur versteht es sich, dass bei dem der *provocatio sacramento* vorausgehenden Vindicationsact die den Streitgegenstand bildende Erbschaft durch eine einzelne zu ihr gehörige bewegliche Sache vertreten werden musste.***)

Die *vindicatio hereditatis* schliesst in sich die Möglichkeit einer *hereditatis in jure cessio*, d. h. die Ueberlassung der Erbschaft durch den Erben an einen Andern, auf den Grund eines

---

*) Vgl. Kuntze, Excurse pag. 562 ff.

**) L. 25 §. 9. 13. D. fam. herc. (10, 2). Vgl. Kuntze a. a. O. p. 563

***) Gaius IV. 17.

Digitized by Google

Kaufes, Tausches, Vergleiches oder was sonst der Gründe zur Ueberlassung von Dingen mehr sein mögen. Durch solche Cession gingen alle dem Erben zustehenden Rechte und obliegenden Verbindlichkeiten auf den Empfänger über. Aber nur bei der *legitima hereditas* war dies Geschäft gestattet.*)

Im Uebrigen kann Niemand, der Erbe eines Andern geworden, sich dieser Erbschaft wieder entschlagen oder sonst durch irgend ein Ereigniss der Eigenschaft Erbe, d. h. Vertreter des durch den Tod seines Erblassers erledigten Rechtskreises geworden zu sein, verlustig gehen. Das Axiom *semel heres semper heres* ist nicht eine Abstraction der Jurisprudenz, sondern Ausdruck einer in den Tiefen der nationalen Intuition wurzelnden Rechtsüberzeugung.

§. 64.

Summa und Schluss.

Wenn aus dem vorstehenden Versuche, von derjenigen Ordnung der privatrechtlichen Verhältnisse, welche die römische Nation vor ihrem Eintritt in den Weltverkehr ihr bürgerliches Recht nannte, einen annähernd adäquaten Um- und Grundriss zu liefern, ein Urtheil über den Charakter dieser Rechtsordnung zu formuliren gestattet ist, so scheint dieses nicht wohl anders ausfallen zu können, als dass wir hier ein Recht vor uns haben, welches, in allen seinen Theilen und Gliederungen aus einem Gusse gefertigt, den unverfälschten Niederschlag des nationalen Wesens auf privatrechtlichem Gebiete darstellt. Wie in der römisch-quiritischen Nation latinische Nüchternheit und Lebensklugheit mit sabinischem Idealismus zu einer wunderbaren Einheit verschmolzen waren, so tragen die Institute des römisch-quiritischen Privatrechtes in ihrer von den analogen Instituten anderer Völker sich abhebender Besonderheit das unverkennbare Gepräge dieses im Römerthum zur Einheit ausgeglichenen und überwundenen Gegensatzes: Product des sabinischen Idealismus ist der jedem Institut innewohnende Drang nach vollkommener Auslebung und unendlicher Bethätigung seines Wesens,

*) Gaius II. 35, 36. Ulp. XIX. 14. Vgl. Kuntze a. a. O. p. 550f. v. Scheurl, Beiträge zur Bearb. d. R. R. I. pag. 94 ff.

Digitized by Google

überhaupt die Auffassung des Rechtes als nicht um ausser ihm liegender Zwecke, sondern um seiner selbst und des in ihm zur Erscheinung kommenden Ewigen willen vorhandenes — ein Drang, welcher in dem vom Latinerthum vertretenen Sinn für Wohl und Nutzen, für behagliche und zweckgemässe Einrichtung des Lebens nicht seine Aufhebung, aber seine Grenzen fand. Aber beiden gemeinsam war der Glaube an das Recht als an eine stetige, feste, unbeugsame, mit der Unfehlbarkeit des Naturgesetzes wirkende Macht, die in gerader Linie ihren Weg verfolgt, nie abgelenkt durch ausser ihrer Bahn liegende Momente — als an einen kategorischen Imperativ, dem gegenüber das Wohl und Behagen des Einzelnen nicht in Betracht kommt.

Wohl gewährte der Staat in ausgiebigstem Umfang den Privaten die Freiheit, ihr Recht sich selber zu schaffen — ein nicht karg abgemessenes Gebiet war ihnen gewährleistet, auf welchem, was sie selber setzten, Recht sein sollte, als wäre es Beschluss der Nation auf ihren Comitien. Aber der Wille der Privaten war wie der Wille des Volkes, Gesetz nur dann, wenn er in rechter Form zum Ausdruck kam. Die Form liess nicht mit sich markten — ob viel oder wenig versehen war — ob, was gewollt war, zweifellos feststand, war von keinem Belange und rettete den mangelhaften Act nicht vor der Nichtigkeit. Nicht darauf kam es an, was gewollt und gemeint, sondern was gethan und gesagt war. Für Drehen und Deuteln an den Worten war kein Raum. Von selbst verstand sich nichts. Das war freilich *rigor juris* und *strictum jus* — aber dieser *rigor* ward nicht gefasst als den Willen einengende und umschnürende Fessel, sondern als Zaun und Schirm des sich als Recht setzenden Willens gegen Rabulistik und Fälschung.*)

Allerdings war schon damals der *rigor juris* auf seinen Gegensatz gestossen — schon hatte sich im weiten Gebiet des *jus civile* das dem *strictum jus* feindselige *„aequum et bonum“* einen bescheidenen Bezirk erkämpft — freilich in Gegenden, die hart an der Grenze des *jus*, oder gar über diese hinaus lagen, also nicht so, dass es zu einem eigentlichen Conflict

*) Vgl. Voigt a. a. O. III. pag 188. »Der Volksgeist selbst erforderte jenes Princip sammt allen seinen Consequenzen als die angemessene und nützliche Ordnung und als das Billige im Sinne seiner Zeit.«

Digitized by Google

zwischen beiden Principien gekommen wäre. Dieses dem *aequum et bonum* — will sagen der gegen die Enge und Strenge der Form und des Wortes reagirenden, der Meinung, dem Sinne der Worte und in Ermangelung von Worten den Umständen und Verhältnissen Rechnung tragenden Denkungsart — überlassene Terrain verhielt sich zum durchgängig vom *rigor* beherrschten *jus civile* gewissermassen wie an Seeküsten ein noch nicht eingedämmtes »Vorland« — welches, von den Anwohnern noch nicht in sichern Besitz genommen, die scharfer Grenzen entbehrende Vermittelung zwischen Meer und Land bildet.

Das *jus civile* war nicht bloss ein strictes, sondern auch ein karges, ein mit seinen Geschäftsformen und Rechtsmitteln sparsames Recht. Mit dem Wenigen, was ihm das Recht gewährte, mussten das Leben und der Verkehr Haus zu halten und damit für ihre Zwecke und Interessen weit möglichst zu reichen suchen. Der quiritische Sinn liess sich am Gegebenen genügen, bis solches zur Neige ausgeschöpft war. Findigkeit und Scharfsinn wurden aufgeboten, die Leistungsfähigkeit der Geschäftsformen, namentlich des *mancipium* und der *in jure cessio**) bis auf's äusserste zu spannen und in die Rahmen der gegebenen Rechtsmittel, so viel sie zu fassen vermochten, hineinzudrängen. Es kam dem auf diesem Felde arbeitenden Geiste — noch war es vorzugsweise der pontificische — nicht darauf an, ob er durch festes Anklammern an den Wortlaut eines Gesetzes (wie bei der *emancipatio*) oder durch Hinausgehen über denselben (wie bei der *actio arborum furtim caesarum*) seinen Zweck erreichte: nur dass das rechtliche Gewissen der Nation befriedigt werde, war der Denker und Finder Sorge.

Hier ist der als letztes Hülfsmittel nicht selten und wahrscheinlich häufiger, als wir dessen Kunde haben, angewandten Rechtsfiction zu gedenken, welche, dem sacralen Rituale ursprünglich angehörig und von dorther dem pontificischen Denken geläufig, ihren Weg in das bürgerliche Recht und namentlich in den Prozess fand, manchen Riss in das Gegebene,

---

*) Was wurde durch diese Grundformen nicht Alles ermöglicht: *In manum conventio, adoptio, manumissio, emancipatio*, Eigenthumsübertragung mit Modalitäten aller Art, Servitutbestellung, Privattestament mit Allem, was daran hängt etc. etc.

Digitized by Google

manche Kluft zwischem Neuem und Altem verdeckend und überbrückend.*)

War freilich jedes Mittel erschöpft, den Anforderungen des Lebens durch Ausbeutung des Gegebenen gerecht zu werden, dann mochte die Nation von ihrem unveräusserlichen Rechte Gebrauch machen, das zu eng gewordene Recht durch neue auf den Comitien beschlossene Gesetze zu erweitern, wie dies auf Antrag der Tribunen Silius und Calpurnius bezüglich der *condictio* geschah und durch das aquilische Gesetz beim *damnum injuria datum*. Aber gross war noch immer die Scheu durch neue Satzung am alten Recht zu rühren. Es muss um die Lage richtig zu würdigen und das Vorliebnehmen mit der Kargheit des *jus civile* zu erklären, im Auge behalten werden, dass der Kern der Nation noch immer treu der von den Vätern ererbten Sitte, in der Bewirthschaftung des Bodens den Mittelpunct seines Daseins und Strebens, die Basis seines Rechts- und Geschäftsverkehrs fand, Waarenaustausch und Geldwirthschaft dagegen als dem quiritischen Wesen fremd, wenn nicht gar gefährlich, mit misstrauischen Blicken ansah — und ferner, dass keineswegs der Rechtsverkehr mit dem Lebensverkehr, selbst wo es bei diesem sich um Güter und Werthe handelte, congruent war, vielmehr zwischen Freunden oder Nachbarn täglich auf gegenseitige Aushilfe abzielende Negotiationen vorkamen, bei denen der Gedanke an Rechtszwang und gerichtliches Verfahren fern lag, vielmehr jede Partei des guten Willens und der redlichen Gesinnung *(fides)* der anderen so sicher wie ihrer eigenen war.**) Um diese brüderlich-nachbarlichen Verhältnisse zu eigentlichen Rechtsverhältnissen zu verhärten, dazu bedurfte es eines in das Wesen der Nation tief eingreifenden Umschwungs und Wandels, von dessen Ursachen und Wirkungen im weiteren Verlauf der Darstellung zu handeln sein wird.

*) Vgl. Voigt a. a. O. III. pag. 206. ff., wo sich eine erschöpfende Gruppirung der diesem, von V. *mores* genannten, Gebiete angehörigen Geschäfte findet.

**) Vgl. Demelius, »die Rechtsfiction u. s. w.« pag. 25. ff.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ZWEITES BUCH.

Das Römische Recht unter dem Einflusse des Weltverkehrs.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Der internationale Verkehr und seine Rückschläge.

§. 65.

Die zweite Praetur und das *jus gentium*.

Das unter dem Capitol in Form einer Conföderation zur Grossmacht geeinigte Italien war zu Anfang des 6. Jahrhunderts R. Z. aus dem ersten grossen Waffengange mit dem see- und landgewaltigen Punier nach dreiundzwanzigjährigem Ringen siegreich hervorgegangen. Zu Lande und zur See gedemüthigt musste Karthago Sicilien als Kampfpreis in den Händen Rom's zurücklassen und vermochte nicht zu hindern, dass letzteres sich der Inseln Sardinien und Corsika bemächtigte. Diese Länder hielt sich der römische Staat berechtigt als sein wohlerworbenes Eigenthum (*praedium populi Romani*) anzusehen und ihre Bewohner als Unterthanen zu behandeln, die fortan nur den Zwecken ihrer Beherrscher zu dienen hatten, sehr verschieden auch von den schlechtest gestellten Einwohnern der Halbinsel. Sie geben die ersten Beispiele des Looses, welchem zahllose Länder und Reiche entgegengiengen, römische »Provinzen« will sagen Gebiete unumschränkten Schaltens römischer Befehlshaber zu sein. Hiervon später das Nähere.

Unbeschreiblich war der Umschwung, den dieser Krieg in seinem wechselnden Verlauf und glücklichen Ausgang im Leben und Wesen des römischen Volks zur Folge hatte. Derselbe lässt sich seiner hier in Betracht kommenden Seite nach in die Formel zusammenfassen, dass die gesellschaftlichen Zustände Rom's aufhörten die Agricultur zu ihrem Mittelpunkt zu haben, dagegen die mercantilen Interessen begannen, sich

Digitized by Google

in den Vordergrund zu drängen.*) Rom war in den Weltverkehr eingetreten und hatte die Consequenzen dieses Eintrittes zu acceptiren.

Diese bestunden vor Allem darin, dass das bisher bezüglich des Rechtsverkehrs mit Ausländern (*Peregrini*) festgehaltene System fallen gelassen und freieren Grundsätzen Raum geschafft werden musste. Mit der Theilnahme am Weltverkehr vertrug es sich keineswegs, dass römische Bürger nur mit den Angehörigen solcher Staaten in rechtlichen Verkehr sollten treten können, mit welchen auf *commercium* und *recuperatio* lautende Verträge abgeschlossen waren. Der fremde Handelsmann, der, was in immer steigendem Maasse geschah, auf römisches Gebiet kam und mit Römern Geschäfte abschloss, bei welchen jeder Theil seine Rechnung zu finden hoffte, konnte nicht seiner Nationalität nach, sondern nur in seiner Eigenschaft als Kauf- und Geschäftsmann in Betracht kommen. Denn das ist die kulturfördernde und völkereinigende Natur des Grosshandels, dass er die nationalen, staatlichen und bürgerlichen Unterschiede zu gleichgültigen Momenten herabdrückt und ein Gebiet schafft, auf welchem der Mensch (will im antiken Sinne sagen: der freie Mensch) dem Menschen gleichberechtigt gegenübersteht und über die Bedeutung des Einzelnen nur die auf Geschick, Redlichkeit und Leistungsfähigkeit gegründete Meinung Aller entscheidet. Im Handel liegt daher eine weltbefreiende d. h. aus nationaler Beschränktheit und spiessbürgerlichem Dünkel in das Weltbürgerthum hinausdrängende Kraft, und dieser Kraft vermag sich kein Volk, — auch nicht das stolzeste und selbstgenügsamste zu entziehen, wenn einmal die durch Handel und Wandel zu erzielenden Vortheile und Lebensreize sich seinem Blick eröffnet haben. Was Rom betrifft, so hatten sich ihm, seit aus der Halbinsel hinaus der erste Schritt gethan war, Fernsichten aufgeschlossen, gegen welche ihm das italische Getriebe beschränkt und kleinlich vorkommen musste; und seinen Geschäftsverkehr auf solche Ausländer beschränken zu müssen, die des *commercium* theilhaftig waren, wäre ein Standpunkt gewesen, welchen der Römer dieser Tage überwunden zu haben sich freuen durfte.

---

*) Vergleiche Voigt *Jus naturale* etc. II. §. 69 ff.

Digitized by Google

Thatsächlicher Ausdruck dieses Umschwungs der Denkungsart war im Jahre vor Beendigung des Krieges die Einsetzung einer zweiten Prätur, (512/242), welcher die Rechtspflege zwischen Römern und Peregrinen, sowie zwischen Peregrinen unter einander auf römischem Gebiet, selbstverständlich ohne Rücksicht auf *commercium* und *recuperatio*, als Special-Competenz überwiesen wurde, so dass dem *praetor urbanus* nur noch die *jurisdictio inter cives* blieb, jeder Rechtsstreit aber, an welchem ein Nicht-Römer betheiligt war, vor das *forum* des zweiten Prätors (*praetor „peregrinus“*) gehörte.*)

Ob der vor diesem Tribunal zu beobachtende Rechtsgang durch ein Gesetz geregelt, oder dessen Einrichtung dem Prätor überlassen wurde, ist nicht ersichtlich — das letztere aber wahrscheinlich. Denn alle hier vorkommenden Gerichte waren, wie schon früher die Recuperations-Gerichte *imperio continentia*, und es liegt in der Natur der Sache, dass, da auch die letzteren jetzt der Leitung des Peregrinenprätors unterstunden, er in Processen mit nichtverbündeten Peregrinen in ähnlicher Weise wie in solchen mit verbündeten procedirt haben wird, nur vielleicht mit dem Fallenlassen gewisser auf die Recuperationsverträge sich gründenden Formalitäten. Zu geschworenen Richtern in diesen Processen wurden Private, nach Umständen in der Ein- und in der Mehr-Zahl ernannt, und im letzteren Falle hiessen sie auch hier wahrscheinlich Recuperatoren.

Das Recht, aus welchem diese Geschworenen ihre Sprüche zu schöpfen hatten, konnte selbstverständlich weder das römische *jus civile*, noch das im Staate des peregrinen Theiles geltende Recht sein. Das erstere hätte, um anwendbar zu sein, eine territoriale Geltung haben müssen, wie sie das ganze Alterthum nicht kannte;**) das Peregrinen-Recht war für den römischen Richter gar nicht vorhanden. Sollte also überhaupt das Urtheil der Geschworenen durch eine objektive Norm gebunden sein — und ohne dies wäre jeder Process ein Würfelspiel gewesen — dann blieb nichts übrig, als zu einem neu-

*) Livius epit, XIX. L. 2 §. 28 D. de. O. J. (1,2). Vergl: Sell recup. p. 406.

**) Vergl. Voigt a. a. O. II. §. 9 ff.

Digitized by Google

tralen, weder dem Römer, noch dem fremden nationalen, deshalb a—nationalen, oder was dasselbe sagen will, internationalen Recht zu greifen, zu einem auf gemeinsamer Anerkennung aller Völker ruhenden und desshalb keinem einzelnen Volke partikulärem Rechte.

Das Dasein eines solchen *jus gentium* (nicht im Sinne eines den Verkehr der Staaten unter einander regelnden »Völkerrechts,*) sondern eines den Verkehr der Angehörigen verschiedener Staaten regelnden Privatrechts) ergibt sich aus dem thatsächlichen Vorhandensein eines Handelsverkehrs zwischen Leuten aller oder doch sehr vieler Länder, die in sonst keiner positiv anerkannten Rechtsgemeinschaft stunden. Denn wie wäre ein Verkehr, bei welchem richterlich zu entscheidende Conflikte nicht ausbleiben konnten, möglich, ohne den Bestand gewisser Normen, auf deren Anwendung jeder bei solchem Verkehr Betheiligte sicher muss rechnen können? und wie sollte es zugehen, dass nicht diejenigen Grundsätze, welche die natürlichen Bedingungen alles menschlichen Verkehrs sind, als in allgemeiner Anerkennung der Handelstreibenden begründet, sich in constanten Handelsgewohnheiten manifestirt hätten? dass jeder am Weltverkehre Theil Nehmende, er gehöre zu welchem Staat er wolle, sich diesem mercantilen Gewohnheitsrechte unterwerfe, ist Selbstfolge eben seiner Theilnahme — und wie jeder einerseits die aus der Anwendung dieser Regeln sich ergebenden Pflichten zu erfüllen gehalten ist — so mag er andrerseits die aus der Anwendung der gleichen Regeln ihm entstehenden Rechte in Anspruch nehmen — und der zur Beurtheilung des betreffenden Verhältnisses competente Richter wird die ihm als bestehend dargethane Handelsgewohnheit zur Richtschnur seines Urtheilspruches nehmen.

Nun hat es freilich mit solchem *jus gentium* seine besondere Bewandtnis: auf diesem Gebiete gibt es nichts fixirtes und formulirtes — geschweige denn geschriebenes und codificirtes. Dass ein bestimmter Satz wirklich auf Handelsusancen beruhe, wird sich in den meisten Fällen schwer darthun lassen, da die Beispiele, in denen er zur Anwendung kam, weit auseinander liegen, und bei der Verschiedenheit und Zufälligkeit

*) Ueber das *jus gentium* als Völkerrecht (ohne Zweifel die ursprüngliche Bedeutung) vergl. Voigt a. a. O. §. 5.

Digitized by Google

der Gerichte eine constante, ununterbrochene Praxis sich nicht leicht bildet. Es wird somit Vieles, ja das Meiste, auf die Anschauung ankommen, welche sich der Richter von dem, was der Billigkeit und der Natur des in Frage stehenden Geschäftes angemessen sei, gebildet hat — und dies wird wiederum von den im Volke, dem die Richter angehören, verbreiteten Ansichten über das, was im Verkehre erlaubt und unerlaubt, billig oder unbillig sei, abhängen. Denn dass überhaupt im Verkehre Billigkeit, Redlichkeit, gegenseitiges Rücksichtnehmen u. dgl. m. herrschen müsse, und dass der Handel und Wandel nur bei Anerkennung gewisser Grundsätze gedeihen könne, darüber herrschte wohl bei allen zu dieser Stufe der Kultur gelangten Völkern vollkommene Uebereinstimmung. Nur über die Durchführung dieser Principien konnten sich, wo nicht auf festen und unbestrittenen Handelsgewohnheiten zu fussen war, Zweifel erheben, die, je nachdem der nemliche Fall bei dem einen oder anderen Volke zur Entscheidung stund, verschieden gelöst wurden und zu abweichenden Urtheilssprüchen führten.

Dem *jus gentium* kann demnach ein abstraktes, von den einzelnen Völkern losgelöstes und gewissermassen über denselben schwebendes Dasein nur in sehr beschränktem Maasse zugestanden werden, und abgesehen von gewissen allerdings gemeingiltigen, weil auf notorischer Handelsusance beruhenden Sätzen, wird das *jus gentium* sich im Bewusstsein der verschiedenen Völker verschieden reflektiren m. a. W. die Frage darnach, was *juris gentium* sei, wird bei dem einen Volke so, bei dem andern anders beantwortet werden.

Was insbesondere die Anschauung des römischen Volkes vom *jus gentium* betrifft, so musste derselben ein um so ausgeprägteres nationales Kolorit anhaften, je weniger der Römer sich in die Gesichtskreise andrer Völker hineinzuversetzen gewohnt war. Zu den nationalen Eigenthümlichkeiten des Römers gehörte aber nicht bloss der Sinn für scharfe Contouren, für plastische Ausprägung der Rechtsinstitute und Rechtsbegriffe, sondern auch, und zwar keineswegs in geringerem Grade — das feinste Gefühl für Sitte und Anstand in allen socialen Beziehungen, welche sich in den Verkehrsverhältnissen insbesondere, als redliche, jeden schmutzigen Eigennutz fernhaltende Gesinnung *(bona fides)* und als billige

Digitized by Google

nicht bloss den eigenen Vortheil im Auge habende, sondern auch des andren Theils Interesse berücksichtigende Denkungsart (*aequum et bonum*) kennzeichneten,*) Kategorien des Denkens und Empfindens, welche zwar dem eigentlichen Rechtsgebiet noch fremd waren, höchstens einige Theile desselben beeinflussten — dafür aber im täglichen Nachbar- und Freundesverkehr und den geschäftlichen Beziehungen, die dieser mit sich brachte, für das Verhalten der Betheiligten von um so mehr maassgebender Bedeutung waren.

Dass diese die römische Nation durchdringende Gesinnung der römischen Auffassung des *jus gentium* ein besonderes Gepräge aufdrücken musste, liegt in der Natur der Sache. Während das *jus civile* in Folge seines spröden Verhaltens gegen die genannnten Principien mit dem Denken und Fühlen des Volkes in manchen Punkten in Widerspruch zu treten anfing, indem es theils manchen im *aequum et bonum* wohlbegründeten Ansprüchen seinen Schutz versagte, theils Ansprüchen, die dem *aequum et bonum* entschieden zuwiderliefen, zur Durchführung verhalf, so eröffnete sich im internationalen Verkehrsrecht plötzlich ein Gebiet, in welchem der nationale Billigkeitssinn sich, frei von den Schranken der civilen Satzung, nach allen Richtungen hin ausleben und ausgiebigsten Schutzes versichert halten konnte.

So ist denn das *jus gentium* im römischen Sinne weder als ein aus der Vergleichung der bei allen den Römern bekannten Völkern geltenden Rechte gewonnenes Aggregat zufällig gemeinsamer Rechtssätze, noch als ein objektiv bestehendes vom römischen Staate anerkanntes und recipirtes »Handelsrecht«, sondern seiner wesentlichen Substanz nach als eine dem Kerne des römischen Volksbewustseins entsprungene Ordnung für die internationalen privat-

*) „In dem Volkscharakter des Römers leuchtet als einer der schönsten und einnehmendsten Züge strahlend hervor jene äusserste Gewissenhaftigkeit und peinliche Genauigkeit in Erfüllung übernommener Verpflichtungen, jene höchste Lauterkeit in allen Dingen der *fides* insbesondre ..... die Gottheit der *Fides* erfordert die *fides* und bedroht mit Ungnade die *perfidia*.“ Voigt a. a. O. III §. 228.

Digitized by Google

rechtlichen Beziehungen aufzufassen.*) Und jemehr die Volksanschauung, durch die Berührung mit fremden, die Römer zum Theil an Kultur überragenden Völkern, ferner durch das Denken, Wirken und Streben geistig hervorragender Persönlichkeiten aus des eigenen Volkes Mitte sich überlieferter Vorurtheile zu entwinden und die in das Herz der Nation gelegten Keime feineren und edleren Rechtsgefühls zu entwickeln lernte, in um so höherem Grade musste sich das römische *jus gentium* mit demjenigen decken, was eine aus berufenen Vertretern sämmtlicher Kulturvölker gebildete Versammlung, die Möglichkeit einer solchen vorausgesetzt, für ein Gemeinrecht der Nationen erklärt haben würde.

§. 66.

Parallelismus des *jus gentium* mit dem *jus civile*.

Nachdem thatsächlich anerkannt war, dass auch der nicht durch besondere Verträge mit Rom verbundene Ausländer auf römischem Gebiete nicht mehr rechtlos oder doch höchstens durch *hospitium* geschützt sei — demselben vielmehr die jedem freien Menschen nothwendige Lebensbedingung eine auf Familie und Vermögen sich erstreckende Rechtssphäre zuerkannt wurde, kam es darauf an, dieser letzteren einen bestimmten Inhalt zu geben o. m. a. W. die Rechtsfähigkeit des Peregrinen auf dem Gebiete des Privatrechts, sowie die einzelnen sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse, näher zu begrenzen und schärfer zu formuliren und so dem Nicht-Römer eine sichere Basis des rechtlichen Schutzes zu gewähren.

Dass das *jus civile* als solches weder in positiver noch in negativer Richtung für den Ausländer als solchen vorhanden war, ergiebt sich aus dessen Begriffe. Aber die nemlichen Lebensverhältnisse, die bei den Römern durch das *jus civile* geordnet waren, bedurften auch bei den auf römischem Ge-

*) Vergl. Voigt a. a. O. §. 80. Es ist das bleibende Verdienst dieses Gelehrten, die irrthümlichen, zum Theil abentheuerlichen Vorstellungen, die von älteren Juristen über das *jus gentium* in Kurs gesetzt waren, berichtigt, und diesen Kardinalpunkt der Römischen Rechtsgeschichte mit ebensoviel Scharfsinn als Gelehrsamkeit in seinem häufig citirten grossen Werke hoffentlich für alle Zukunft in's wahre Licht gestellt zu haben. Vergl. auch Danz R. G. 2. Auflage I. p. 75.

Digitized by Google

biete befindlichen Peregrinen einer rechtlichen Ordnung, die ihnen von Rom aus, und zwar durch das Organ des Peregrinenprätors zu Theil werden musste. Und hier lag es denn sehr nahe, ja ergab sich eigentlich mit Nothwendigkeit von selbst, dass für die Ordnung jedes Lebensverhältnisses das entsprechende Institut des *jus civile* zum Vorbild und Muster genommen wurde — und zwar in der Weise, dass man in jedem Institute den gemeingiltigen Kern von der spezifischen Form trennte, die dasselbe in Folge der nationalen Eigenthümlichkeit des römischen Volkes angenommen hatte. Während der erstere sich als Gemeinrecht, natürliches Recht, *jus gentium* darstellte und demnach zur Anwendung auf die Lebensverhältnisse der Menschen überhaupt ohne Rücksicht auf Staat und Nationalität durchaus eignete, musste die letztere der Nation, welche sie mit Rücksicht auf ihre besonderen Verhältnisse geschaffen hatte, vorbehalten bleiben. In diesem Sinne also ist es zu nehmen, wenn gesagt wird, das sich das *jus civile*, beziehungsweise dessen einzelne Institute unter Abstreifung dessen, was ihnen ein spezifisch römisches Gepräge gab, als *jus gentium* in das Gebiet des Nicht-Bürgerthums hinausprojizirte, so dass also das vor dem Tribunal des fremden Prätors geltende Recht, obgleich *jus gentium* genannt, doch seinem Kern und Wesen nach römischen Ursprungs, gewissermassen in die Prosa des gesunden Menschenverstandes übersetztes *jus civile* war: wobei denn aber freilich nicht vergessen werden darf, dass die genannte Operation der Scheidung des gemeinrechtlichen von dem civilen Elemente in den einzelnen Instituten, welche ohne gesteigerte Fähigkeit sich aus dem nationalen Denk- und Anschauungskreise hinaus zu versetzen nicht möglich ist, bereits ein nicht unbeträchtliches Maass von Kenntnis ausländischer Institutionen und fremder Rechtsanschauungen voraussetzt, wonach denn nicht bloss die von aussen her kommende Anregung, sondern auch der von aussen her zugetragene Stoff zur Bildung des *jus gentium* das ihrige beigetragen haben.

So stellt sich denn zunächst dem römischen Familienverbande ein Familienverband des *jus gentium* gegenüber, in welchem aber die römischen Familiengewalten *(manus mariti* und *patria potestas)* sich zu einer blossen Autorität des Ehemannes über die Gattin, des Vaters über die Kinder abblassten.

Digitized by Google

Darin aber, dass auch die Peregrinen-Ehe schlechthin dem monogamischen Princip unterworfen war und nur eheliche Kinder dem Familienverbande angehörten, waren die Grundsätze des *jus civile* auch für das *jus gentium* massgebend — denn das galt dem Römer als der natürliche und desshalb gemeingiltige Kern der Familie.

Dem spezifisch römischen Agnatennexus entsprach im *jus gentium* die durch blosse Blutsverwandtschaft *(cognatio)*, gleichgiltig ob durch männliche oder weibliche Vermittlung begründete, Verbindung von Personen, und den Cognaten werden bezüglich Vormundschaft und Erbrecht analoge Rechte zugestanden haben, wie sie das *jus civile* den Agnaten gewährte.

Das dem quiritischen Eigenthum im *jus gentium* entsprechende Verhältniss war das *in bonis habere*, welches bezüglich jedes Vermögensobjektes ohne Unterschied durch rechtmässigen Erwerb mittelst Uebergabe der Sache mit dem unzweideutigen Willen, sie dem Empfänger in's Vermögen zu bringen, begründet wird. Denn das musste den Römern als der reale Kern der quiritischen Erwerbs- und Uebertragungs-Formen — *mancipatio* — *in jure cessio* — gelten. Jeder Peregrine daher, der sich auf *traditio ex justa causa* berufen konnte, war sicher, die Sache aus eines Dritten unrechtmässiger Vorenthaltung mittelst Richterspruches zurückzuerhalten. Die im *jus civile* bezüglich der s. g. natürlichen Erwerbsarten recipirten Grundsätze gehörten, weil »der Natur der Sache« entnommen, ohnehin dem *jus gentium* an, und konnte demnach ihre Anwendung auf die Peregrinenverhältnisse um so weniger irgend welchem Zweifel unterliegen.

Da die Peregrinen des Grundeigenthums an italischem Lande schlechthin unfähig waren, so kann von *jura praediorum* d. h. ländlichen oder städtischen Servituten bezüglich ihrer selbstverständlich nicht einmal in analoger Weise die Rede sein.

Auf dem Gebiete des Obligationenrechts, der eigentlichen Domäne des *jus gentium*, findet insofern ein einigermassen abweichender Hergang Statt, als die das Vertragssystem des *jus civile* schon längst beherrschende *stipulatio**) selbst in Rom

*) Vergl. oben §. 52.

Digitized by Google

aus italischem Gemeinrecht recipirt, aber nach dem Muster der *sponsio* romanisirt, nichts an sich hatte, was ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit auf den Peregrinenverkehr im Wege gestanden wäre. Daher denn den zwischen Römern und Peregrinen — sowie zwischen Peregrinen unter einander eingegangenen Stipulationen volle Anerkennung und rechtlicher Schutz zu Theil ward — wobei es freilich immer möglich, dass die eine oder andre auf besondre römische Verhältnisse gegründete Beschränkung der Stipulation bei Peregrinen wegfiel und zu bemerken ist, dass, während im *jus civile* die Stipulation als die am wenigsten förmliche Vertragsart auftritt, im Peregrinenverkehr umgekehrt sie als derjenige Vertrag erscheint, zu welchem, wenn es sich um Eingehung möglichst strikter Verbindlichkeiten handelt, gegriffen wird. Für die Bedürfnisse des eigentlichen Handelsverkehrs erschien aber die Stipulation, selbst wenn sie mit grösserer Freiheit als im *jus civile* gehandhabt wurde, doch, von andren Momenten abgesehen, schon aus dem Grunde als ungeeignet, weil sie die persönliche Gegenwart der contrahirenden Parteien voraussetzt. Ueberhaupt wäre es für den Verkehr ein nicht zu ertragendes Hemmnis gewesen, jedes Handelsgeschäft mit Stipulationen verpallisadiren zu müssen, so dass nur das, was in der Stipulationsform versprochen, und nichts andres, als zwischen den Parteien ausgemacht gegolten hätte.

Hier ist nun der Punkt, wo Handelsbrauch und römische Lebenssitte sich begegneten, um diejenigen Geschäftsfiguren, auf welche das ganze Handels- und Verkehrsleben gegründet ist, von jeder Form zu befreien und nur darauf Gewicht zu legen, dass zwischen den Parteien bezüglich eines zwischen ihnen festzustellenden Rechtsverhältnisses oder eines herbeizuführenden ökonomischen Erfolges eine Einigung *(consensus)**) zu Stande gekommen ist, wo dann die näheren Bestimmungen dieses Verhältnisses oder dieses Erfolges, ohne dass es einer ausdrücklichen Verabredung bedürfte, derjenigen Beurtheilung unterliegt, die sich aus dem Handelsbrauche, oder wo ein solcher nicht nachzuweisen, aus dem, was in der Volksanschauung für billig und rechtschaffenem Sinne angemessen

---

*) Vergl. Voigt *jus naturale* III §. 18.

Digitized by Google

gilt, ergiebt. Zu diesen Geschäftsfiguren gehört vor Allem das Handelsgeschäft im engsten Sinne, der Austausch von Waare gegen Geld, Kauf und Verkauf, ferner der Austausch von Geld gegen Dienste im weitesten Sinne des Wortes, worunter auch die Ueberlassung von Sachen zu einstweiligem Gebrauch *(locatio-conductio)* begriffen ist. Es gehört dahin ferner die Bevollmächtigung *(mandatum)* zu einer im Verkehre oft unentbehrlichen Vertretung und die Vereinbarung zur Erzielung ökonomischer Vortheile durch gemeinsame Arbeit und Mittel *(societas)*. Wer in dergleichen stets zu gegenseitigen Verbindlichkeiten führende Verhältnisse eintritt, muss, wenn überhaupt ein Verkehr möglich sein soll, er mag seinen Willen in welcher Form immer erklärt haben, als im vollen Ernste verharrend angesehen werden — und, da er einen andren veranlasst, sich auf ihn zu verlassen und seine Massregeln demgemäss zu treffen, kann er, ohne grobe Verletzung von Treu und Glauben, sich nicht, wenn er andren Sinnes wird, zurückziehen. Daher dann im internationalen Verkehr dergleichen Geschäfte, ob mündlich, ob schriftlich, ob durch Zeichen oder Stillschweigen, ob unter Gegenwärtigen oder unter Abwesenden abgeschlossen, für bindend galten, und demnach der Klage aus ihnen vor dem Tribunal des Peregrinenprätors Statt gegeben wurde. Die Richter aber, die der römischen Bürgerschaft entnommen waren, fanden hier Gelegenheit, dasjenige, was sich im römischen Lebensverkehre und in der bürgerlichen Lebenssitte als Forderung der *bona fides* und des *aequum et bonum* festgestellt hatte, so dass es zu dessen Erfüllung keiner Klage und keines Richters brauchte, zur vollen gerichtlichen Geltung zu bringen, indem sie die im internationalen Verkehr vorkommenden Geschäfte so beurtheilten, wie sie sie beurtheilt haben würden, wenn diese Geschäfte unter römischen Bürgern vorgekommen wären, und, was damals noch nicht der Fall war, Klagen aus ihnen Statt gefunden hätten.

Zu den Geschäften, welche im internationalen Verkehr formlos d. h. durch das blosse thatsächliche Vorhandensein ihrer Voraussetzungen abgeschlossen wurden, während nach *jus civile*, um sie klagbar zu machen, mindestens eine Stipulation hinzukommen musste, gehört ohne Zweifel auch das Darlehen, *(mutuum)* mag dasselbe Geld oder andre vertretbare

Digitized by Google

Sachen zum Gegenstand haben. Dass im römischen Lebensverkehr unter Freunden und Nachbarn, namentlich wo es sich um Ausborgen geringer Summen auf kurze Fristen handelte, nicht zur Stipulation, geschweige denn zum *nexum*, gegriffen, vielmehr das Geld im Vertrauen auf die Redlichkeit des Empfängers einfach hingezahlt wurde, darf sicher angenommen werden. Wer sich eine Klage zu sichern gedachte, musste freilich stipuliren. Aber wer an's Klagen denkt, wird, wo es sich nicht um Nutzbarmachung von Kapitalien handelt, die Darlehensgabe lieber verweigern. Wo aber Kapitalsanlage gemeint ist, da ist die Sache wichtig genug, die Mühe der rechtlichen Formen nicht zu scheuen. Anders im Handelsverkehr, wo die Contrahirung eines Darlehens häufig durch dritte oder vierte Hand geht, wo bei der Stipulation nicht selten die Sprache schon Schwierigkeit macht, die Vorstreckung namhafter Summen meist auf kurze Fristen, um die Benützung günstiger Conjunkturen zu ermöglichen, zu den täglichen Vorkommnissen gehört. Wenn es sich hier um Rückerstattung handelte, so musste das Hauptgewicht darauf gelegt werden, dass das Geld gegeben und empfangen war — weil schon in der Thatsache des Gebens und Empfangens das Rechtsverhältniss um so sicherer constatirt, als Schenkungen im Handelsverkehr am wenigsten vermuthet zu werden pflegen. Daher es den Römern denn als *aequum et bonum* d. h. *juris gentium* erschien, dass der Empfänger eines Darlehens, auch wenn er die Rückgabe nicht ausdrücklich promittirt hatte, gerichtlich dazu gezwungen werden könne — eine Anschauung, die sich, wenn nicht vor dem Tribunal des ersten, so doch vor dem des zweiten Prätors zur praktischen Geltung bringen liess und auch gebracht wurde.

Aus dem bisher Angeführten ist, was es mit der Doppelgängerschaft zwischen *jus civile* und *jus gentium* auf sich hat, hinreichend ersichtlich. Die erschöpfende Durchführung dieses Parallelismus muss Werken, die sich diesen Gegenstand als besondre Aufgabe gestellt haben, überlassen werden.

§. 67.

Jus strictum und *jus aequum.*

Aus der bisherigen Darstellung ergibt sich, dass das *jus gentium*, weit entfernt ein in allgemeinen Anschauungen und

Digitized by Google

Begriffen sich bewegendes »Naturrecht« oder gar ein auf verschwommenen Billigkeitsgefühl ruhendes Mittelding zwischen Recht und Moral zu sein, vielmehr die Bedeutung einer sehr positiven Rechtsordnung in Anspruch nimmt, welche ihren Stoff theils aus den Verkehrsbräuchen des Welthandels, theils aus dem nach Abschälung der nationalen Besonderheiten übrigbleibenden praktisch-vernünftigem Kern des *jus civile*, theils endlich aus der den gegenseitigen Verkehr zwischen römischen Bürgern beherrschenden Lebenssitte schöpfte, und dessen Herrschaftsgebiet das durch territoriale oder durch Verkehrsbeziehungen mit dem Römerthum in Contakt tretende peregrine Element war. Wenn auch dem *jus gentium* die scharfen Umrisse und compakten Formen des *jus civile* fehlten, so war dasselbe doch kein unter den Händen zerrinnendes *fluidum*, sondern ein Complex von Normen, auf welche man Rechte und Ansprüche bestimmtesten Inhalts gründen und, im Falle der Verletzung, vor dem Tribunal des Fremdenprätors verfolgen mochte. Konnte, wer sich nach *jus gentium* eines Anspruchs berühmte, auch nicht auf in Erz gegrabene Satzungen hinweisen, so war dies einerseits ein Mangel, den das *jus gentium* mit einem grossen Theil des *jus civile* gemein hatte, demjenigen nemlich, der durch die Interpretation der Rechtsverständigen den Gesetzen abgewonnen war, und dem, der von Haus aus nicht auf Gesetz, sondern auf Gewohnheit beruhte — andrerseits aber wird das *jus gentium* in den vom Fremdenprätor erlassenen und vor seinem Tribunal ausgehängten Edikten ein theilweises Surrogat für die ehernen Tafeln, auf welchen die Gesetze zu lesen waren, gefunden haben.

Stunden sich also die beiden in Rom neben einander bestehenden Rechtsordnungen in ihrer äusseren Erscheinung nicht so fremd gegenüber, wie man erwarten sollte, so waren doch beide bezüglich ihres Grundwesens und Charakters verschiedenen Geistes, im Grossen und Ganzen von verschiedenen Principien beherrscht, und zum Theil von einander widersprechenden Grundmaximen durchdrungen. Das *jus gentium* war und sollte sein ein *aequum jus* d. h. getragen von dem Gedanken, dass das, was billig ist, auch recht sein solle. Billig aber ist, dass Jedem zu Theil werde, was er sich in einer Weise, die kein Tadel trifft, erwirkt und erarbeitet hat. (Wirken und Arbeiten im weitesten Sinne genommen, in welchem es

Digitized by Google

auch die im redlichen Handel, bei welchem jeder Theil seine Rechnung zu finden hofft, erzielten Vortheile begreift.) — Dass Niemand sich, von redlicher Arbeit abgesehen, mit dem Schaden eines Andern bereichere und dass Jeder den durch sein tadelnswerthes Verhalten einem Andren zugefügten Schaden ersetze. Dass dies und nichts darüber zu begehren — aber alle mit diesen Grundsätzen in Einklang stehende Ansprüche zu befriedigen die Gesinnung jedes in rechtliche Beziehungen eintretenden Menschen sei, davon muss eine den Namen eines *aequum jus* in Anspruch nehmende Rechtsordnung ausgehen, und diese Annahme bildet das höchste Gesetz für die Interpretation der auf diesem Gebiete vorkommenden Rechtsgeschäfte und sonstigen Willensäusserungen.*) Aus diesem Princip somit hat der Interpret des Willensaktes auf dem Boden des *aequum jus* den vollständig oder fehlerhaft ausgedrückten Willen zu ergänzen oder zu rektificiren — ja selbst der correkt ausgedrückte Wille muss, wenn er mit diesen Principien im Widerspruch steht, zurücktreten ohne zur Geltung zu kommen. Dem gegenüber war, wie bereits früher ausgeführt, das *jus civile* seinem durchschlagenden Wesen nach ein striktes, ein dem *rigor juris*, der Herrschaft des Wortes, wie es gesprochen, unterworfenes Recht. Und diesem Rechte, welches den bündigsten Nachweis, dass hinter dem ungeschickt oder irrthümlich gewählten Ausdruck andrer Sinn und andre Meinung stecke, nicht zu Worte kommen liess, hatte der Rechtsverkehr zwischen römischen Bürgern sich anzupassen — nach diesem Rechte empfingen die unter ihnen vorkommenden Rechtsgeschäfte ihre Beurtheilung. Gegen Missbrauch der rechtlichen Form zu unbilliger Bereicherung mit fremdem Schaden gab es in diesem Rechte keine Wehr und Waffe.**) Es mochte sich daher Jeder, der im Geschäftsverkehr nicht zu Schaden kommen wollte, gehörig vorsehen und durch wohlgefasste Clauseln vor Chikane schützen. In diesem geistigen Ringkampf gab die grössere Schlauheit, das am weitesten getriebene Misstrauen den Ausschlag. Für Ehrliche und Vertrauende galt das *Vae victis*. Ueberrannt

*) Ueber die *interpretatio ex voluntate* nach den verschiedenen Kategorien und Richtungen hin vergl. Voigt a. a. O. §. 21 ff.

**) Vergl. Voigt a. a. O. Bd. III p. 79 ff. (§§. 13. 14.)

Digitized by Google

wurden die Rechts- und Geschäftskundigen mit Anfragen, wie man sich am besten „*cavire*“ und so oft eine neue *cautio* erfunden war, ward aller Scharfsinn angestrengt, dieselbe durch Gegen-Cautionen zu entkräften, wie im Kriegswesen jedes neu auftauchende Zerstörungswerkzeug den Erfindungsgeist zur Herstellung entsprechender Gegenmittel anstachelt. Dies mochte nun zur Uebung des juristischen Scharfsinnes sein Gutes haben und der angeborenen Neigung des Römers zu zersetzenden Verstandesoperationen entsprechen — eine andere nicht minder bedeutende Seite des römischen Volkscharakters konnte dabei ihre Befriedigung weniger finden. Und gerade dies war die Richtung, die im Welthandel ihre Anregung und Förderung fand, welche der Nation die Fähigkeit gewährte, dem internationalen Verkehr eine aus ihrem eigenen Geiste herausgeschaffene auf Billigkeit und gesunden Sinn gegründete Rechtsordnung zur Verfügung zu stellen. Nun trat das sonderbare und in sich widersinnige ein, dass der römische Bürger im Verkehr mit seines Gleichen Grundsätze nicht zur Anwendung bringen durfte, die den Verkehr mit fremden gerade aus dem Grunde regelten, weil das römische Volk von der Ueberzeugung ihrer inneren Wahrheit durchdrungen war. Ein Kauf- oder Mieth-Geschäft unter römischen Bürgern musste, wenn es klagbar sein sollte, in die Form der Stipulation hineingezwängt und, wer weiss, mit wieviel Nebenstipulationen verclausulirt sein — während im Fremdenverkehr die einfache Willenserklärung genügte, und das Meiste von dem, was dort mühsam cavirt werden musste, sich hier von selbst verstund. Mit dem Troste, dass das nun einmal der Unterschied des nur dem römischem Bürger zugänglichen *jus civile* von dem aller Welt offen stehenden *jus gentium* sei, liess sich seit dem durch die Theilnahme am Weltverkehr eingetretenen Umschwung und den immer mehr um sich greifenden weltbürgerlichen Anschauungen das Volk schwerlich mehr abspeisen. Die selbstgenügsamen Zeiten des altquiritischen Bauerthums waren nun einmal auf Nimmerwiederkehr dahin, was die Einzelnen je nach ihrem Standpunkt als ein Glück oder Unglück ansehen mochten, alle Urtheilsfähigen aber als eine nicht mehr rückgängig zu machende Thatsache anerkennen mussten.

Also mit andren Worten: Das *jus gentium* stund vor den Thoren des *jus civile* und forderte Einlass

Digitized by Google

wenigstens für dasjenige Gebiet des Verkehrs, auf welchem die Eigenschaft des handelnden Subjekts als römischer Bürger gegen die andre als seine Interessen verfolgendes Glied der menschlichen Gesellschaft ganz zurücktrat.

Oder noch deutlicher ausgedrückt: Das Bedürfnis wurde empfunden, dass gewissen täglich vorkommenden, auf die Erreichung nicht bloss erlaubter, sondern ganz unentbehrlicher ökonomischer Zwecke gerichteten Geschäften auch unter römischen Bürgern, trotz formloser Abschliessung, die Klagbarkeit in der nemlichen Weise zugestanden werde, als wären diese Geschäfte zwischen Bürgern und Peregrinen, oder zwischen Peregrinen unter einander auf Römischem Gebiet abgeschlossen worden, dass demnach diese Geschäfte auch im *jus civile* als Rechtsgeschäfte anerkannt wurden, und für die Beurtheilung der aus ihnen sich ergebenden Rechtsverhältnisse das *aequum et bonum* als höchstes Princip angenommen werde.

Desgleichen ward es als eine nicht bloss das gesammte Geschäftsleben hemmende Thatsache, sondern als eine das geläuterte Rechtsgefühl beleidigende Engherzigkeit empfunden, dass überhaupt im Rechtsverkehr zwischen römischen Bürgern, mit geringfügigen Ausnahmen, keine Rücksicht auf das erweislich gewollte und gemeinte genommen wurde, wenn es nicht in der im *jus civile* vorgeschriebenen Form gesagt und ausgesprochen war — dass u. A., um statt vieler Beispiele nur einige zu nennen, der Schuldner sich vor Gericht nicht auf einen mit dem Gläubiger abgeschlossenen Stundungs- oder Nachlass-Vertrag berufen konnte, wenn dieser nicht in die Form einer Pönalstipulation oder einer *acceptilatio* gekleidet war — oder dass das mittelst einer correkten Stipulation Versprochene dem Kläger auch dann zugesprochen werden musste, wenn offenbare Chikane, ja selbst dann, wenn Zwang oder Betrug im Spiel war — alles Vorkommnisse, in welchen das Recht zur Erreichung von Zwecken missbraucht wurde, welche die öffentliche Meinung, weil auf arbeitslosen Gewinn durch fremden Schaden gerichtet, als dem *aequum et bonum* entschieden widersprechend reprobiren musste.

Fragte man nach den zur Befriedigung dieser Bedürfnisse beziehungsweise zur Abstellung dieser Uebelstände geeigneten Mitteln, so musste sich wohl die Wahrnehmung aufdrängen, dass die bestehende Processordnung trotz der ihr durch

Digitized by Google

die Einführung der *legis actio per condictionem* zu Theil gewordenen Erweiterung, für die gegenwärtigen Ansprüche des Lebens und Verkehrs nicht mehr ausreiche — dass aber mit Einführung neuer *legis actiones* nicht mehr zu helfen sei — vielmehr in einem gewissen Umfange mit dem Princip der *legis actio* gebrochen, und zur Schöpfung eines auf ganz anderen Grundlagen construirten gerichtlichen Verfahrens der Entschluss gefasst werden müsse. Das führt auf die im folgenden Paragraph darzustellende wichtigste aller legislatorischen Thatsachen, von welchen die römische Rechtsgeschichte zu berichten weiss.

§. 68.

Die *Lex Aebutia.*

Seines Ortes ist gezeigt worden, wie mit der Schöpfung der *legis actio per condictionem**) das System der Prozessarten, welchen die privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen römischen Bürgern unterworfen waren, seinen Abschluss erhielt.

Von der ihrem Wesen nach nicht sowohl eine Ordnung für den Rechtsstreit, als vielmehr für die Vollstreckung der Urtheile bildenden l. a. *per manus injectionem* abgesehen, stunden sich jetzt die l. a. *per sacramentum* als ordentliche und die ll. aa. *per judicis a. v. postulationem* und *per condictionem* als ausserordentliche Prozessarten gegenüber, und zwar mit dem sehr wesentlichen Unterschied, dass die in der ersteren Form instruirten Prozesse regelmässig einem *judicium publicum*, die in einer der beiden letzteren Formen anhängig gemachten dagegen stets Privatrichtern zur Aburtheilung überwiesen wurden.

Judicia publica, d. h. aus ständigen vom Volke gewählten Richtern zusammengesetzte Richtercollegien, waren jedenfalls zu Anfang des sechsten Jahrhunderts R. Z. zwei vorhanden, die *decemviri (silitibus judicandis)* und die Centumvirn. Von den ersteren ist es wahrscheinlich, dass ihre Einsetzung dem System der servianischen Reformen angehört**) — über den Ursprung des *judicium centumvirale* dagegen ist beim völligen Mangel jedes Anhalts kaum eine Vermuthung zu

*) Vergl. oben §. 38.
**) Vergl. oben §. 28.

Digitized by Google

wagen.*) Nur soviel wird berichtet, dass, da aus jeder Tribus drei Richter in das Collegium gewählt wurden, die Gesammtzahl, seitdem die Zahl der Tribus auf 35 gestiegen war $(\frac{513}{241})$, hundert und fünf Mitglieder betrug.**) Eine Verbindung beider Collegien fand insofern Statt, als den Decemvirn, die zu den *magistratus minores* gehörten***), die Zusammenberufung und Leitung des grösseren Gerichtshofes oblag. Im Uebrigen hatten beide Collegien ihre besondere Competenz, über deren Abgrenzung es ebenfalls an sichern Nachrichten gänzlich mangelt. Der Wahrscheinlichkeit nahe zu bringen ist aber die Vermuthung, dass die Decemvirn Streitfragen entschieden, welche die persönliche Rechtsstellung *(status)* — die Centumvirn solche, welche das Eigenthum und das Erbrecht, sowie die aus den quiritischen Rechtsgeschäften hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten betrafen.†)

Auf alle Fälle wurden die durch *sacramentum* eingeleiteten Prozesse vom Prätor an eines dieser Collegien verwiesen, von welcher Regel eine *Lex Pinaria* unbestimmten Alters zu Gunsten von Bagatellsachen eine Ausnahme begründete, für welche die Parteien sich beim Prätor einen Einzelrichter erbitten mochten.††)

An dem inneren Wesen dieser uralten mit dem Gefüge des Staates und der Natur der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse eng zusammenhängenden Ordnung rütteln zu wollen, wird, weil es sich um ein Gebiet handelte, welches den innersten vom Weltverkehr noch wenig berührten Kern des quiritischen Rechtes ausmachte, zur damaligen Zeit noch keinem römisch denkenden Staatsmann in den Sinn gekommen sein, wenn auch manche dabei vorkommende Formalitäten sich überlebt hatten, und ohne dem Wesen zu schaden, abgesteift werden konnten.

Die beiden ausserordentlichen Prozessarten verdanken ihr Entstehen der Nothwendigkeit, gewissen in den Rahmen des *sacramentum* schwer einzufügenden Verhältnissen durch freiere

*) Vergl. Keller der Röm. Civilprozess §. 6 und den dort citirten. Rudorff R. G. II. p. 29 ff. Bethmann-Hollweg Civilprozess p. 57.

**) Vergl. Paul. Diac. *ex Festo v. Centumviralia.*

***) Pomponius in L. 2. §. 29. D. de O. J.

†) Vergl. Bethmann-Hollweg Zeitschr. für gesch. R. W. V. II. Röm. Civilprozess pag. 58, 59.

††) Vergl. Bethmann-Hollweg Civilpr. pag. 65 f.

Digitized by Google

und schleunigere Behandlung Rechnung zu tragen — aber beide gehören noch einer Zeit an, wo den Bedürfnissen des Verkehrs mit sehr mässigen und sparsam zugemessenen Concessionen genügt werden mochte, und wo eine Annäherung an das Recuperationsverfahren als das äusserste erschien, was für die dringendsten Fälle zugestanden werden könne, und zwar auch dies, ohne den principiellen Boden des römischen Prozesses zu verlassen, dessen Besonderheit darin gipfelte, dass auf der Gerichtsstätte die streitenden Parteien die Selbstthätigen und Selbsthandelnden waren, während dem gerichtsherrlichen Magistrate im wesentlichen nur die Rolle eines gelegentlich eingreifenden Leiters zufiel. Aber die Form dieses Handelns war auch in den freieren Prozessarten in dem Grade wesentlich, dass wenn vom gesetzlich vorgeschriebenen Ritus im geringsten abgewichen wurde, es um das Recht des Handelnden geschehen war — bei so vielem, was die Parteien zu beobachten hatten, war es schwer nicht zu straucheln, und bei dem durch das Interesse geschärften Blick des Gegners, durfte kein Fehltritt hoffen unbemerkt zu bleiben. Dies musste als Hemmniss des Verkehrs aber um so lebhafter empfunden werden, als der Römer Prozesse aus den nemlichen, oder ähnlichen Rechtsverhältnissen täglich vor dem Tribunal des Peregrinenprätors in einer Form verhandeln sah, die an Einfachheit und Bequemlichkeit für die Streitenden nichts zu wünschen übrig liess, ohne doch bezüglich der Präcision und Sicherheit der *legis actio* in irgend einer Weise nachzustehen. Das Wesentliche bestund darin, dass der Prätor nach Anhörung der Partei-Vorträge das erbetene *judicium* niedersetzte und den von ihm zu Richtern ernannten Privaten mittelst einer kurz und präcis gefassten schriftlichen Instruction den Inhalt und den Umfang ihrer Vollmacht vorzeichnete d. h. sie darüber belehrte, in welchem Fall sie zu Gunsten des Klägers, in welchem zu Gunsten des Beklagten zu urtheilen hätten. Diese Instruction oder *formula* vertrat im Peregrinenprozess die Stelle des solennen Actes der »*Litis contestatio*,« mittelst welcher bei der *legis actio* das Verfahren *in jure* geschlossen und der Uebergang des Streites an die Urtheilsfinder *(in judicium)* vermittelt wurde.

Jedenfalls war die schriftliche *formula* ein besseres und sichereres Mittel, das Resultat des Instructionsverfahrens den

Digitized by Google

Richtern vor Augen zu bringen, als die von der richtigen Wahrnehmung und Aussage der aufgerufenen Zeugen abhängige *Litis contestatio*, anderer belästigenden Formalitäten nicht zu gedenken.

Je mehr die Vortheile dieses dem *jus gentium* angehörigen Prozesses dem am Verkehr betheiligten Theile des Volkes einleuchteten, um so näher musste der Gedanke rücken, auch die Prozesse zwischen römischen Bürgern, soweit sie vor Privatrichter gehörten, dieser ungleich einfacheren und gänzlich gefahrlosen Verfahrensweise theilhaftig zu machen.

Dass es hiezu eines gesetzgeberischen Aktes bedurfte, versteht sich. Da aber zu gleicher Zeit das im vorigen Paragraph gekennzeichnete Bedürfnis nach einer Erweiterung des Kreises der nach *jus civile* klagbaren Geschäfte immer dringender sich geltend machte, so lag es für die gesetzgebenden Organe nahe, beiden Anforderungen an ihr Eingreifen durch eine und dieselbe legislatorische Massregel gerecht zu werden, d. h. ein Gesetz zu Stande zu bringen, welches zugleich eine theilweise Reform der gesetzlichen Prozessordnung und — ähnlich wie die *lex Silia* — eine Erweiterung des materiellen Rechtes bedeutete, freilich, wie sich gleich zeigen wird, in indirekter Weise.

Dieses Gesetz ist die merkwürdige und nach verschiedenen Richtungen hin räthselhafte *lex Aebutia**), deren Kern darin gesehen werden muss, dass für gewisse — und zwar gemäss der obigen Ausführung für die bisher den ll. aa. *per judicis postulationem* und *per condictionem* unterliegenden Streitsachen das *litigare per formulas* eingeführt wurde — will sagen, dass der *praetor urbanus* angewiesen wurde, den von ihm ernannten Richtern nach Art des Peregrinenprätors mittelst schriftlicher Instruction ihre Funktion zu präcisiren, so dass nun auch hier, wo sonst die Parteien gehandelt

---

*) Die einzigen die *l. A.* ausdrücklich erwähnenden Quellenzeugnisse sind: *Gaius* IV. 31 und *Gellius* N. A. XVI. 10. Ueber das Alter des Gesetzes ist daraus nichts zu entnehmen; daher die Ansichten hierüber weit auseinandergehen. Dass das Gesetz in die Zeit zwischen dem ersten und zweiten punischen Krieg zu versetzen sei, ist die allgemeinste, wenn auch nur auf indirecte Beweise gegründete Annahme. Doch findet auch die Verlegung in das fünfte (Puntschart) und in das siebente Jahrhundert (Bekker) Vertreter. Vergl. Rudorff R. G. I. §. 44.

Digitized by Google

hatten, der Prätor handelte und die von ihm concipirte *formula* an die Stelle der *litis contestatio* trat. Ausserdem aber, dass die *lex Aebutia* bereits klagbare Rechtsverhältnisse dem Gebiet der *legis actio* entzog, wird sie auch bisher nach *jus civile* nicht klagbaren dadurch die Klagbarkeit verschafft haben, dass sie den Prätor verpflichtete, für die aus gewissen im Leben und Verkehr häufig vorkommenden Abmachungen sich ergebenden Conflikte, auch wenn dieselben der Einkleidung in die Vertragsformen des *jus civile* entbehrten, Privatrichter zu bestellen und dieselben mit einer diesem Anspruch entsprechenden *formula* zu instruiren, ja, es dem Prätor anheimzustellen, auch in anderweiten sich etwa ergebenden, im Gesetz nicht näher specialisirten Fällen, wo ihm ein wohlbegründetes Interesse gerichtlichen Schutzes würdig erscheine, mit geeigneten Instructionen zu versehende *judicia* oder *arbitria* niederzusetzen — eine hochwichtige Erweiterung der Competenz der städtischen Prätur, durch welche es dem *praetor urbanus* möglich gemacht wurde, auf dem Gebiete des *jus civile* eine ähnliche schöpferische Thätigkeit zu entfalten, wie sie auf dem Gebiete des *jus gentium* der *praetor peregrinus* übte.

§. 69.

Die *formula* als Organ der *aequitas* und des *jus gentium*.

Per formulas litigare oder *agere* wird, wie schon bemerkt, das neue auf die *lex Aebutia* sich gründende*) Prozessverfahren genannt, welchem jetzt der Geschäftsverkehr zwischen römischen Bürgern soweit unterstellt wurde, als er sich nicht in den altquiritischen Formen des *mancipium* und *nexum* bewegte, ein Verfahren, welches, ohne den Nerv des gesetzten Rechtes abzutödten, dem *bonum et aequum* als der Grundsubstanz des *jus gentium* diejenige Geltung zu verschaffen den Weg fand, welche ihm die das Volk durchdringende Ueberzeugung zuerkannt wissen wollte.

Formulae sind jene kurzen schriftlichen in der Form eines Befehles gefassten Aufsätze, welche, vom Prätor auf Grund der Parteivorträge concipirt, den bestellten Richtern den Umfang ihrer Thätigkeit und ihrer Pflichten vorzeichnen. Zu

*) Gaius IV §. 30.

Digitized by Google

diesen Formeln wurden von jedem Prätor bei Antritt seines Amtes die Schema's oder unausgefüllten Blankette ediktsmässig bekannt gemacht und die Conception der *formula* bestund eben darin, dass im konkreten Falle ein solches Blanket ausgefüllt und solchergestalt dem individuellen Anspruch angepasst wurde.

Zu den *legis actiones* verhielten sich die Formeln so, dass der Rechtsanspruch, den der sein Recht Verfolgende früher in direkter Rede mündlich ausgesprochen hatte, nunmehr als Bedingung eines dem Kläger günstigen Urtheils in die Formel aufgenommen wurde. Diese den Kern der Formel bildende Bedingung hiess *intentio**) und an diese schloss sich die *condemnatio* d. h. der Befehl des Prätors an den Richter, den Beklagten für den Fall, dass die *intentio* sich als begründet erweisen sollte, zur Zahlung einer Geldsumme an den Kläger zu verurtheilen, im entgegengesetzten Falle aber ersteren von der Klage zu entbinden. (*Si paret Gaium Titio decem dare eportere, Gaium Titio decem condemna si non paret absolve!*)**)

Bezeichnend ist, dass die *condemnatio* nur auf Geld lauten konnte, auch dann, wenn der Anspruch an sich auf andere Gegenstände ging, in welchem Falle also dem Urtheil eine Abschätzung der Sache zum Geldwerth voranzugehen hatte, woraus sich zur Genüge ergiebt, dass das ursprüngliche Gebiet des Formularprocesses dasjenige war, auf welchem die Sachen nicht nach ihrer individuellen Bedeutung, sondern als Repräsentanten eines abstrakten Vermögenswerthes in Betracht kommen, m. a. W. das Bereich der mercantilen Interessen.

In allen Formeln, die sich an strictformale Contracte des *jus civile* anschlossen, die also z. B. der *leg. actio per sacram. ex sponsu* oder der *condictio ex stipulatu etc.* entsprachen, war die *intentio* einfach auf *dare oportere* gestellt, welches die Verpflichtung bedeutet, ein Werthobjekt in das Eigenthum des Klägers zu bringen, daher wenn die *intentio* nicht auf Geld ging, die *condemnatio* stets das Aequivalent des Eigenthums der betreffenden Sache enthalten musste.

Bei denjenigen Formeln dagegen, die zur Geltendmachung jener Rechtsansprüche dienen sollten, die im alten Prozess-

*) Gaius IV. §. 41.
**) Gaius IV. §. 43.

Digitized by Google

system der *leg. actio per judicis arbitrive postulationem* anheim fielen, trat, wenn es sich um ein Theilungsverfahren handelte, an die Stelle der *condemnatio* die *adjudicatio**) d. h. es wurde dem Richter der Befehl ertheilt, jeder Partei das ihr von dem bisher gemeinsamen Objekt gebührende, zuzuerkennen. Handelte es sich aber um eine dem Kläger vom Beklagten zu beschaffende Leistung (z. B. bei der *fiducia*), so lautete die *intentio*, nachdem in einer vorangeschickten Bemerkung *(demonstratio)***) das zur Frage stehende Verhältnis gekennzeichnet worden war: *quidquid ob eam rem reum actori dare facere oportet ex fide bona* — und die *condemnatio: ejus pecuniae reum condemna;* wodurch dem Richter aufgetragen wurde, jede wie immer geartete dem Beklagten obliegende Leistung zu Gelde anzuschlagen und darnach die Verurtheilung zu präcisiren. Der den verschiedenen Clauseln der *arbitria,* als: »*quo aequius melius* oder *uti inter bonos bene agier oportet*«***) entsprechende Zusatz »*ex fide bona*« war bestimmt, dem Richter die Vollmacht zu ertheilen, alle für eine Erhöhung, Verminderung oder gänzliche Aufhebung der *condemnatio* in Betracht kommenden Billigkeitsgründe nach bestem Gewissen zu berücksichtigen, also nur soweit zu adjudiciren oder zu condemniren, als er es nach allseitiger Ermittlung des in Betracht kommenden Vorgangs für dem *aequum et bonum* entsprechend erachten würde.

Dieses wichtigen, das *officium judicis* ausserordentlich erweiternden und das Urtheil von allen dem *strictum jus* angehörigen ängstlichen Rücksichten befreienden, namentlich der Interpretation des Willens *(voluntatis ratio)* freiesten Spielraum gewährenden Zusatzes wurden auch diejenigen Formeln theilhaftig, welche, wie vorhin bemerkt wurde, den bisher nicht klagbaren, aber als Lebens- und Verkehrsthatsachen den römischen Bürgern desshalb nicht minder geläufigen Geschäften zur gerichtlichen Verfolgbarkeit verhalfen. Auch bei diesen war die *intentio* auf *dare facere oportere* gestellt, und damit die Erfüllung der bei Gelegenheit solcher Verabredungen übernommenen Verpflichtungen als eine durch das *jus civile* ge-

---

*) Gaius IV. §. 42.
**) Gaius IV. §. 40.
***) Vergl. oben pag. 67.

Digitized by Google

schützte Rechtspflicht anerkannt, zwar nicht nach *strictum jus*, wohl aber nach der auf diesem Gebiet dem *strictum jus* ebenbürtigen *bona fides*, eine Kategorie, die im Herzen des Volkes hinreichend feste Gestalt gewonnen hatte, dass ein dem Richter mittelst der Formel ertheilter Befehl, er solle, wenn ein gewisses Geschäft, z. B. Kauf oder Miethe, abgeschlossen sei, den Beklagten verurtheilen, dem Kläger zu leisten was nach *bona fides* das angemessene sei, dem Anspruche einen sehr objektiven Rechtsinhalt gab. Denn was die *bona fides* in diesen täglich vorkommenden Geschäften verlange, welches Verhalten der Parteien ein diesem Regulativ entsprechendes sei, und welches nicht, das hatte sich in den Gewohnheiten des nationalen sowohl als des internationalen Geschäftsverkehrs in den wesentlichen Punkten längst festgestellt.

Der Gegensatz der *bona fides* ist der *dolus malus*, die Arglist d. i. die auf unbillige Bereicherung mittelst des Schadens Andrer gerichtete Absicht — am verächtlichsten und gefährlichsten da, wo sie sich der zu ganz anderen Zwecken bestimmten Formen des Rechtes bedienen will, um ihre Zwecke zu erreichen. Gegen diesen Feind des redlichen Verkehrs und der guten Sitte gab es vor der *Lex Aebutia* keine oder doch keine irgendwie genügende Abwehr. Vielmehr war der Arglistige, wenn er nur geschickt operirt und das *strictum jus* auf seiner Seite hatte, des Erfolges sicher. Der Formularprozess, wie er Ansprüchen Raum gab, die dem im Volke lebendigen Billigkeitssinn entquollen, fand auch das Mittel, Ansprüche zurückzudrängen, die, obwohl auf *strictum jus* gegründet, doch dem Rechtsgefühl und der Lebenssitte der Nation Hohn sprachen. Dies Mittel ist die vom Prätor auf Antrag des Beklagten in die Formel aufzunehmende *exceptio**) d. h. die Restriktion der *intentio* durch eine Ausnahme, wodurch dann der Condemnationsbefehl zu einem doppelt nehmlich positiv und negativ bedingten wird. Der Richter soll verurtheilen, wenn die *intentio* für begründet erfunden wird — das ist die Regel; er soll nicht verurtheilen, wenn die Thatsache, auf welche sich der Beklagte beruft, um den Anspruch im gegebenen Fall als unbillig, die Klage mithin als arglistig darzustellen, als vorhanden erwiesen wird — das

*) Gaius IV. §. 116.

Digitized by Google

ist die Ausnahme. Welche Thatsachen oder Umstände es sind, auf deren Grund der Prätor Exceptionen in die Formel aufnehmen will, musste aus dem *edictum* sogut wie die zu gewährenden *actiones* ersichtlich sein, und zwar waren dieselben durch allgemeinere Kategorien bezeichnet, als da sind *metus*)* d. i. zwangsweise Nöthigung durch Drohungen zur Eingehung eines Rechtsgeschäftes — *dolus* d. i. trügerische Vorspiegelung zu gleichem Zwecke — *pactum conventum de non petendo* d. i. formloses Versprechen, eine Forderung nicht geltend machen zu wollen, u. dgl. m. Auf diese Weise ward, immer unter ausdrücklicher Anerkennung der Rechtsregel (durch die *intentio*) einer ausnahmsweisen Suspendirung derselben im Interesse der Billigkeit Statt gegeben, so dass sich in scharfer sichtbarer Trennung (striktes) Recht und Billigkeit als feindliche Mächte gegenübertraten — ein Kampf, der stets mit dem Siege der letzteren endete, was soviel bedeutet, als dass die *aequitas* sich als wahres, lebendiges, wirksames Recht — das *strictum jus* aber als unter der Maske des Rechts auftretendes Unrecht manifestirte. Wo schlechte, eigennützige Gesinnung, sich auf formale Unangreifbarkeit ihres Anspruchs steifend, eigenen Vortheil auf Andrer Schaden gründen zu können vermeint, tritt ihr in der *exceptio* der gesunde im Volke lebende Gerechtigkeitssinn, ihre Pläne vereitelnd, entgegen.

Der Gedanke der *aequitas* musste aber mit unausweichlicher Logik dazu führen, auch dem Kläger zum Schutz seiner trotz der *exceptio* dennoch vielleicht billigen Klage — denn dies war sie, wenn arglistiger Sinn sich in die *exceptio* flüchtete, z. B. der Beklagte sich auf ein durch Furcht dem Kläger abgenöthigtes *pactum* berief — eine *exceptio* gegen die *exceptio* zu gewähren, wo dann, was den Anspruch entkräften sollte, ausser, der Anspruch selbst folglich wieder in Kraft gesetzt wird. Dies hiess in der Kunstsprache *replicatio*)* und ward als dritte nemlich als zweite positive Bedingung der *condemnatio* der Formel eingefügt (z. B. *si paret reum actori centum dare oportere, si non inter reum et actorem convenit ne ea pecunia peteretur — aut si in eo pacto aliquid metus causa*

*) Gaius IV. §. 117.
**) Gaius IV. §. 126.

Digitized by Google

gestum est — reum actori centum condemna). Sollte aber die *replicatio* sich auf einen Satz gründen, der selbst wieder Exceptionen zuliess, so war auch solche auf Antrag des Beklagten in die Formel aufzunehmen und diese zweite negative Bedingung der Verurtheilung hiess dann *duplicatio**) u. s. f.

Dieses Setzen und Aufheben, Aufheben der Aufhebung und abermaliges Setzen der Rechtsansprüche lässt sich gar wohl einem Schachspiele vergleichen, in welchem *jus strictum* und *aequitas* die spielenden Parteien sind und jede den vom Gegner gethanenen Zug dnrch einen Gegenzug zu entkräften bemüht ist. Die vom Prätor nach Schluss der Verhandlung *in jure* concipirte Formel stellt in gewissem Sinne ein über die gethanen Züge und Gegenzüge geführtes Protokoll vor und gewährt — ohne Bild gesprochen — dem Richter in dem ganzen *status controversiae* die deutlichste und übersichtlichste Anschauung. Der ganze Mechanismus ist so eingerichtet, dass, wenn jede Partei von dem ihr zu Gebot stehenden Material den rechten Gebrauch gemacht hat, der *aequitas* schliesslich der Sieg bleiben muss. Nur von einer oder anderen Seite begangenen Fehler z. B. Versäumniss rechtzeitigen Vorbringens einer *exceptio, replicatio etc.* können zur Folge haben. dass im besonderen Fall die *aequitas* dem *rigor juris* gegenüber nicht zu Worte kommen kann. Gerade darin aber, dass die erstere, um gehört zu werden, sich gewissen Bedingungen zu fügen hat, an Ort und Zeit gebunden ist, während der auf *strictum jus* sich gründende Anspruch sich absolute Geltung erzwingt, zeigt es sich, dass *jus* und *aequitas* noch nicht als ebenbürtige Mächte einander gegenüberstehen, vielmehr ihr gegenseitiges Verhältniss das von Regel und Ausnahme ist. Die Regel steht auf ihrem eigenen Grund und stützt sich auf sich selbst — die Ausnahme bedarf zu ihrer Verwirklichung der Hilfe des gerichtsleitenden Magistrates. Zu einer organischen Verquickung von *jus* und *aequitas*, so dass das *jus* durchwegs ein *aequum jus* geworden wäre, hat es noch weite Wege.

Aber ein Anfang hierzu war allerdings gemacht worden und zwar durch jene Formeln, die mittelst dera Worte „*ex fide bona*" das betreffende Rechtsverhältniss von vorn hinein

*) Gaius IV. §. 127.

Digitized by Google

als ein dem Gebiete des *aequum et bonum* angehöriges kennzeichneten. Durch diesen Zusatz ward der Richter bevollmächtigt, jedes Moment, welches eine Abweichung oder Minderung des erhobenen Anspruches als billig erscheinen liess, so zu berücksichtigen, als wäre dasselbe als förmliche *exceptio* vorgebracht worden oder m. a. W. hier war die *aequitas jus* und das *jus* war *aequum*. Darüber aber, was billig sei, hatte der geschworene Richter nicht zunächst sein inneres Gefühl — obgleich, wenn er sich von diesem leiten liess, ein echter Römer selten irre ging, — sondern das in der Verkehrssitte sich aussprechende Gesammturtheil der in diesem Gebiete massgebenden Kreise zu befragen.

Uebrigens bildete die *bonae fidei formula* oder *actio* einen Rahmen, dem die einzelnen auf dem Boden des Verkehrs zur Erscheinung kommenden Geschäftsfiguren in derjenigen ohne Zweifel durch längere oder kürzere Zeiträume getrennten Reihenfolge eingefügt wurden, die sich aus dem für die einen früher, für die andern später sich geltend machenden Bedürfniss ergab. Die genauere Bestimmung dieser Zeitfolge entzieht sich dem Blicke der Forschung und nur von einigen der im späteren Rechtssystem unter dem Namen *contractus* und *quasi contractus juris gentium* eine geschlossene Gruppe bildenden geschäftlichen Vorgänge steht es fest, dass sie verhältnissmässig früh — von anderen, dass sie in beträchtlich späterer Zeit zur Klagbarkeit mittelst *bonae fidei actio* gelangten.*)

In welcher noch unendlich umfassenderen Weise im weiteren Verlaufe der Entwicklung die Formel zur Durchführung alles dessen ausgebeutet wurde, was der immer gewaltigere Dimensionen annehmende Verkehr bedurfte und was der im gleichen Verhältniss fortschreitenden Sättigung des Rechtsbewusstseins mit den Principien des *jus gentium* erschien, dies darzulegen muss einem anderen Abschnitt vorbehalten bleiben.

---

*) Vergl. oben pag. 138. Vergl. Voigt *jus naturale* Bd. IV. pag 464 ff. (Beilage XXI.)

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Auslegung und Wissenschaft.

§. 69.

Die neue *Jurisprudenz* und ihre Träger.

Dass die Publication des flavischen Rechtsbuches in Verbindung mit der Reform des Pontifencollegiums und anderen Umständen einem Umschwung in der technischen Beschäftigung mit dem Rechte die Bahn gebrochen habe, ist am bezüglichen Orte angedeutet worden.*) Worin aber dieser Umschwung bestanden und welches die wesentlichen die neue Jurisprudenz von der alten unterscheidenden Züge sind, ist nunmehr des Näheren darzulegen.

Unbezweifelt blieb das Pontifencollegium noch lange nach Gn. Flavius der Sitz einer schulmässigen Rechtskunde und einer traditionell sich fortpflanzenden Interpretationsmethode. Ja es darf angenommen werden, dass, seitdem von einer officiellen Beherrschung der gerichtlichen Verhandlungen und von einem Monopol der Rechtsauslegung nicht mehr die Rede war, das Collegium einen Ehrenpunkt daraus gemacht haben wird, denen, die Rechtsbelehrung bedurften, dieselbe bereitwillig zu ertheilen. Und da sich das bürgerliche Recht noch keineswegs aller Verschlingungen mit dem die Domäne des Pontifikats bildenden geistlichen Rechte entwunden hatte, so waren der Fälle noch immer sehr viele, in denen die pontificale Weisung von den Parteien nicht wohl entbehrt werden konnte.

Allerdings ging die Verweltlichung des Rechtes seit der *Lex Ogulnia* im Sturmschritt vorwärts, von welcher Richtung

*) Vergl. oben pag. 88.

Digitized by Google

namentlich die Säcularisation des *sacramentum* ein bezeichnendes Symptom ist, d. b. aus dem zu heiligen Zwecken bestimmten Bussgelde ward ein profanes nicht auf den Altar niedergelegtes, sondern zunächst nur stipulirtes Succumbenzgeld, welches in den Staatsschatz floss und mit dessen Eintreibung eine *Lex Papiria* $\left(\frac{465}{289}\right)$ die zur Instrucktion von Strafprozessen bestellten Dreimänner *(triumviri capitales)* betraute.*)

Aber wie enge Verbündete Pontifikat und Jurisprudenz noch immer geblieben sind, geht daraus hervor, dass bis in die späteren Zeiten der Republik die hervorragendsten Rechtskenner nicht bloss dem Collegium angehört, sondern auch den höchsten Rang innerhalb desselben bekleidet haben. Bis zum Beginn des sechsten Jahrhunderts aber wird keine ausserhalb des Collegiums stehende Persönlichkeit als Vertreter des Juristenberufes namhaft gemacht. Sempronius mit dem Beinamen σόφος**) der als Rechtskenner grosses Ansehen genoss, war unter den ersten in das Collegium aufgenommenen Plebejern — und der als Gründer der im neuen Geiste getriebenen Jurisprudenz gepriesene Tiberius Coruncanius***) war im Jahre 500/254 erster plebejischer *pontifex maximus*, ausserdem freilich auch Consul, sieggekrönter Feldherr und Triumphator.

Von diesem *Coruncanius* wird berichtet, er sei von allen, welche die Wissenschaft erworben hatten *(qui scientiam nancti sunt)* der Erste gewesen, der dieselbe öffentlich gelehrt *(publice professum)* habe. Alle vor ihm wären darauf bedacht gewesen, das Recht im Verborgenen zu halten und hätten lieber praktische Rechtsweisung ertheilt, als sich mit dem Unterrichte der Lernbegierigen abgegeben.

Dies kann wohl nicht anders verstanden werden, als dass *Coruncanius* den Anfang machte, in die bisher esoterische Rechtskunde auch solche einzuweihen, die den Eintritt ins Pontifikat nicht aspirirten, wodurch dann zur Emancipation der Iurisprudenz von dieser Körperschaft der erste Schritt ge-

---

*) Festus v. sacramentum. Vergl. Danz Zeitschr. für Rechtsgeschichte VI. pag. 345 ff. Puntschart Entwicklung etc. pg. 101. 103.

**) Pomponius in L. 2. §. 37. D. de. O. J. (I, 2).

***) L. C. §. 35.

Digitized by Google

than war. Damit ward zu jener Vereinigung theoretischen Wissens mit praktischem Geschick, juristischen Scharfsinns, mit Kenntniss des Lebens subtilster Dialektik, mit feinstem Gefühl für das Billige und Gerechte der Grund gelegt, welche, bei später hinzukommenden noch günstigeren Umständen, die römische Jurisprudenz auf den höchstdenkbaren Gipfel zu heben bestimmt war. Mit der Abstreifung dessen, was der pontificischen Methode noch ängstliches und zunftmässiges anhaftete, wird jetzt begonnen und damit der echten, freien, fruchtbaren und schöpferischen Wissenschaft zuerst die Bahn gebrochen. Dass zwischen der Jurisprudenz und dem von Anfang des sechsten Jahrhunderts datirenden Aufschwung des mercantilen Geistes sich ein wechselseitiger Einfluss geltend machen musste, liegt in der Natur der Sache. An die Jurisconsulten wurden jetzt in quantitativer wie in qualitativer Beziehung gesteigerte Anforderungen gestellt, insofern man von ihnen nicht bloss Auskunft in zweifelhaften Rechtsfällen, sondern auch Anweisung zur zweckgemässen Einrichtung der den Verkehr vermittelnden Rechtsgeschäfte verlangte, und zwar nicht bloss auf dem Gebiete des *jus civile*, sondern gewiss auch, wenn es sich um Geschäfte handelte, die der Sphäre des *jus gentium* angehörten. Denn gerade bei diesem fester Formulirung noch entbehrenden Rechtsstoff musste die Autorität rechts- und sachverständiger Männer von um so grösserer Bedeutung sein. So ist es denn nicht zu verwundern, wenn berichtet wird, dass der in der Mitte des sechsten Jahrhunderts als Respondent vorkommende P. Cornelius Scipio Nasica von Consultanten in dem Maase heimgesucht worden sei, dass, um den Zugang zu ihm zu erleichtern, man sich veranlasst gesehen habe, ihm auf öffentliche Kosten eine Wohnung in der Hauptstrasse Rom's *(via sacra)* zu schaffen.*)

Als erster Repräsentant des neuen die Jurisprudenz durchwehenden frischen und kräftigen Geistes, tritt ebenfalls um die Zeit des grossen Hannibalischen Krieges Sextus Aelius Paetus mit dem Beinamen Catus auf, aus ausgezeichnetem, plebejischen Geschlechte (Aedil 554. Consul 556. Censor 560.) dessen Verdienste als Respondent durch das weit grössere überwogen wurden, zur systematischen Anordnung des Rechts-

*) Pomponius L. 2. §. 37. D. de. orig. Jur. (I. 2.)

Digitized by Google

stoffes den ersten Anlauf genommen zu haben*), von welchem für die Zukunft der Jurisprudenz höchst bedeutsamen Werke in der Folge Näheres zu bemerken sein wird.

Der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts gehört das juristische Wirken des M. Porcius Cato Censorius**) (Praetor 550. Consul 559. Censor 570 gest. 605) an, jenes bekannten Typus altlatinischer Strenge und Tüchtigkeit, aber auch altlatinischen Scharfsinns und praktischen Verstandes, welche Eigenschaften auch auf dem Gebiete des Rechtes zum Nutzen seiner Mitbürger zu verwenden er sich nicht versagte, während sein Sohn, Licinianus zubenannt, sich auf die Jurisprudenz mehr concentrirte, auch durch bedeutende Schriften dieselbe förderte.***)

Schon aus den bisher genannten Namen ist ersichtlich, dass die Rechtskunde in Männern ihre Vertreter fand, die jenem damals schon aus sämmtlichen vom alten Patriciat übriggebliebenen und den vornehmsten plebejischen Familien constituirten Amtsadel *(nobilitas)* angehörten, dessen Mitglieder den Kern des Senates bildeten und bei Besetzung der Ehrenämter thatsächlich allein in Betracht kamen. Und unter diesen wiederum waren es die an staatsmännischer Tüchtigkeit, Intelligenz und Bildung unbedingt auf der Höhe ihrer Zeit stehenden, auch der höchsten Würden, die das Volk zu verleihen hatte, theilhaftigen Männer. Solche allein aber waren geeignet, sich in den Besitz jenes Vertrauens auf höhere Einsicht und freiesten Blick in rechtlichen Dingen zu setzen, welches die Bedingung fruchtbaren und gedeihlichen Wirkens auf diesem Gebiete ist. Solche allein konnten erwarten als Autoritäten *(juris auctores)* anerkannt zu werden, indem die Nation in ihren Worten und Aussprüchen den klaren Ausdruck des in ihr lebenden Rechtsgefühls und Rechtsbewusstseins wiedererkannte. Solche allein, auf der andern Seite, fanden sich gedrängt und getrieben, in den Zeiten, wo der öffentliche Dienst sie frei liess, die unermüdete Regsamkeit ihres Geistes an der Kunst zu üben, die dem Römer als die höchste galt, ja die einzige ihm eigenthümliche, nicht von Fremden er-

*) L. 2. §. 7 u. 8. D. de. O. J.
**) L. 2. §. 38. D. de. O. J.
***) A. Gellius XIII. 29,9.

Digitized by Google

borgte, und dem Ganzen dadurch zu dienen, dass sie scheinbar zum Vortheil der Einzelnen, das Recht, welches des Staates Herzblut ist, im Fluss erhielten und seinem Lauf die rechte Richtung gaben.

Dies Alles trifft zum Theil in noch höherem Grade bei den Jurisconsulten des siebenten Jahrhunderts zu, deren illustre Reihe mit drei Männern beginnt, die als Begründer des *jus civile* gerühmt werden, nemlich **Publius** Mucius Scaevola*) (Consul 621. Pont. max. 623.) Marcus Junius Brutus (Praetor 6?) und Manius Manilius**) (Consul 605), sämmtlich Verfasser juristischer Bücher und hochangesehene Respondenten, an welche sich dann der auch durch Beredsamkeit und Reichthum die Augen auf sich lenkende P. Licinius Crassus Mucianus Dives***) (Consul 622. Pont. Max.), Quintus Mucius Scaevola, genannt der Augur (Consul 637) und Publius Rutilius Rufus†) (Consul 649) anschlossen.

Durch das Wirken dieser Männer ward der Boden geebnet, auf welchem der Dritte aus dem erlauchten Plebejergeschlechte der Mucier, des Publius grösserer Sohn Quintus Mucius Scaevola (Consul 659. Pont. max. 670) das erste logisch gegliederte und ins Einzelne ausgeführte System aufbauen konnte, welches ihm den wohlverdienten Ruhm, Gründer der wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes zu sein, verschaffte.††) Es sind dies die weiterhin des näheren zu besprechenden achtzehn Bücher vom bürgerlichen Rechte, ein Werk, mit welchem die Jurisprudenz in eine neue Phase eintritt, daher mit seines Autors grossen Namen die Reihe der in diesem Zusammenhange zu nennenden Träger der Rechtskunde abzuschliesen ist.

Des Quintus Mucius Leben und auch in anderen Gebieten grossartiges und segensreiches Wirken fällt bereits in jene von Parteikämpfen und Bürgerkriegen durchwühlte und zerrissene Zeit, die dem endgültigen Untergange der römischen Freiheit vorausging und an welche, wenn der Umschwung,

---

*) Cicero de. orat I. 48.
**) Cicero orat. III. 33. Brut. XV, 27.
***) Gellius I. 13. Cic. de. orat. I, 37.
†) L. 2 §. 39. 40. D. de. D. J.
††) L. §. 41. D. de. D. J. Cic. de. orat. I, 39. 45. Brut. 87.

Digitized by Google

welche diese Katastrophe der Jurisprudenz gebracht hat, zur Darstellung gelangt, wieder anzuknüpfen sein wird.

§. 70.

Das Wirken der Jurisconsulten.

Die Rechtskunde war, wie aus allem bisherigen sich ergibt, nichts weniger als eine sich selbst genügende Schulgelehrsamkeit, oder einen gewissen wissenschaftlichen Trieb befriedigende Liebhaberei — sondern, wenn je ein den Träger über die Menge erhebendes Wissen im lebendigen Austausch mit Leben und Verkehr gestanden und den Mitbürgern unmittelbaren Nutzen gebracht, und für diesen in der daraus ihm selbst zufliessenden Nahrung und Bereicherung seinen Lohn gefunden hat — so war es die römische Jurisprudenz in dieser ihrer Jugendkraft und Frische.

Jede juristische Thätigkeit ward durch ein Gesuch um Auskunft oder Anweisung veranlasst. — Auskünfte: was in einem bestimmten dem Jurisconsulten mündlich oder schriftlich mitgetheilten Falle Rechtens — ob derselbe unter ein bestimmtes Gesetz falle und es demnach eine *actio* dafür gebe — ob überhaupt irgend ein Satz des geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtes darauf anwendbar — ob man in einem gewissen Falle vor Ansprüchen Anderer sicher sei — ob der Fragende einem gegen ihn erhobenen Anspruch lieber genügen — oder es auf einen Rechtsstreit ankommen lassen solle u. dgl. m. Anweisung: wie man es machen solle, irgend einen beabsichtigten Zweck mittelst Rechtsgeschäft zu erreichen, z. B. mittelst Testamentes, dass der Erbe irgend eine Handlung vornehme oder mittelst *mancipium*, dass der Eigenthumsübergang im Falle der Nichtzahlung rückgängig werde — oder mittelst *in jure cessio*, dass zum Nutzen eines Wohnhauses an einem Nachbarhause eine Servitut bestellt werde — oder wie man eine Stipulation so errichten könne, dass man vor Chikane des Schuldners vollkommen sicher sei, und unzähliches andre derartige.

Die Antwort auf eine erbetene Auskunft hiess im technischen Sinne *responsum* — die Thätigkeit, mittelst welcher die erbetene Anweisung ertheilt wurde *cavere* (*cautio* — *cautela* genannt). Im letzten Grunde aber ist beides eine und dieselbe Thätigkeit, nemlich Rechts-Interpretation

Digitized by Google

zum Zwecke der Rechtsanwendung — nur dass es sich im Falle des *respondere* um Anpassung der Rechtsregel an einen bereits vorliegenden, im Falle des *cavere* an einen erst zu begründenden Thatbestand handelt. In jeder *cautio* steckt also insofern auch ein *responsum*, als der Cavent die Rechtsbelehrung ertheilt, dass nach dem bestehenden Rechte der beabsichtigte Zweck in der von ihm angegebenen Weise erreicht werden könne; sowie umgekehrt der Bescheid, dass nach dem bestehenden Rechte der vorgesetzte Zweck überall unerreichbar sei, (z. B. Resolutivbedingung bei einer Erbeinsetzung oder Bedingung überhaupt bei einer Emancipation), selbstverständlich stets ein *responsum* ist.

Uebrigens wurden die Rechtsbelehrungen schwerlich blos von Privaten in ihren eigenen Interessen in Anspruch genommen, sondern gewiss nicht minder häufig von Magistraten behufs ihrer amtlichen Entscheidungen und von Personen, die in einem Rechtsstreit zu geschworenen Richtern berufen waren.

Es darf, obgleich ausdrückliche Nachrichten darüber nicht vorliegen, angenommen werden, dass jeder Respondent seine bestimmten Sprechstunden hatte, an welchen er den Consultanten zur Verfügung stund, und dieselben der Reihe nach in seinem Geschäftslokal (auditorium), empfing. Schwerlich wurde die erbetene Belehrung, von ganz einfachen Fällen abgesehen, *in continenti* ertheilt, sondern dem Consultanten zur Einholung der Antwort nach Umständen ein kürzerer oder längerer Termin gesetzt. Ueber die gemachten thatsächlichen Mittheilungen wird sich der Respondent oder bei Geschäftsüberhäufung desselben vielleicht durch Vermittlung eines Schülers oder Gehilfen Aufzeichnungen zu machen nicht unterlassen haben. Die zu gewichtigeren Zweifeln Anlass gebenden Fragen, namentlich neue noch nie vorgekommene Fälle betreffend, wurden dann einer sorgfältigen Erwägung und in der Regel gewiss einer discutirenden Berathung mit älteren oder jüngeren Freunden unterworfen und hier wird der Punkt gewesen sein, von welchem der Verkehr des Jurisconsulten mit seinen s. g. Schülern, d. h. strebsamen jungen Männern, die die Vergünstigung genossen, unter seinen Augen ihr Urtheil in juristischen Dingen schärfen und üben zu dürfen, und sich mit der Methode und Technik der Rechtsauslegung bekannt zu machen, seinen Ausgang genommen hat.

Digitized by Google

§. 71.

Die Litteratur.

Dem Sextus Aelius Catus gebührt ohne Zweifel der Ruhm, zu einer juristischen Litteratur den ersten Grund gelegt zu haben. Denn was es vor ihm an Rechtsbüchern gab, kann, weil es lediglich Sammlung authentischer Gesetzesinterpretation, mithin objektives, der Diskussion entzogenes Recht war, nicht wohl mit diesem Namen bezeichnet werden. Diesen Charakter trägt sicher auch noch die unter dem Namen *jus Aelianum* auf lange hinaus gangbare Arbeit des grossen Jurisconsulten, von der mit klaren Worten gesagt wird, dass sie dem Bedürfniss einige im *jus Flavianum* fehlende Prozessarten *(genera agendi)* nachzutragen, ihr Entstehen verdanke, und dass der Aelier die zu diesen Prozessarten gehörigen Klagformulare im genannten Buch zusammengestellt habe.*) Da das flavische Rechtsbuch nur die pontificischen Formeln enthielt, sich demnach auf den Sakraments-Prozess beschränken musste, so ist unschwer zu errathen, welches die von Sextus Aelius nachgetragenen *genera agendi* gewesen sind, nemlich die drei oder vier ausserordentlichen Prozessarten, von denen eine erst postflavischen Ursprungs war, die andern aber seit dem Erscheinen des *jus Flavianum* ihr Gebiet jedenfalls bedeutend erweitert hatten.*)

Dagegen muss das andere Werk des Aeliers die als »Wiege des Rechts« *(cunabula juris)* gerühmten *tripertita* bereits ein Versuch systematischer Bearbeitung des *jus civile* auf Grundlage der Decemviral-Gesetzgebung gewesen sein,***) und zwar in der Form, dass die das Privatrecht betreffenden Zwölftafelgesetze in sachlicher Folge geordnet wurden, neben jeden einzelnen Satz die (vorwiegend casuistische) *interpretatio* gestellt ward, und endlich in

*) L. 2. §. 7 D. de. O. J.

**) A. M. Sanio Varroniana in den Schriften der Römischen Juristen etc., pag. 188 ff., welches treffliche Buch überhaupt dem Studium bestens empfohlen wird.

***) Vergl. Sanio a. a. O. pag. 189. Leist Röm. Rechtssystem pag. 10 ff. Voigt über das Aelius- und Sabinus-System §. 2. Die Auffassungen dieser Schriftsteller weichen von der hier gebotenen mehr oder minder wesentlich ab. Ueberhaupt ist die bisher gangbare Vorstellung

Digitized by Google

einer dritten Rubrik, die für alle unter das Gesetz gehörigen Fälle passende Actionsformel verzeichnet stund. Diese drei sehr augenscheinlich hervortretenden und sich stets wiederholenden Rubriken (*lex-interpretatio-actio*) gaben dem Werke ein so charakteristisches Gepräge, dass es das »dreigetheilte Buch« genannt ward. Das Werk dürfte für den Unterricht, beziehungsweise Selbstbelehrung und den gerichtlichen Gebrauch zugleich bestimmt gewesen sein, und scheint beiden Zwecken in vorzüglicher Weise entsprochen zu haben. Die litterarische Bedeutung der *tripertita* besteht in der darin zum ersten Mal hervortretenden systematischen Gliederung des Stoffes. Mag diese immerhin noch tiefererer principieller Begründung und logischer Durchführung entbehrt haben*), so war doch ein Anfang gemacht und ein Grund gelegt, auf welchen Vollkommeneres gebaut werden konnte, und wie sich zeigen wird, auch wurde. Auf ein Jahrhundert hinaus genügte das Aelische System den Ansprüchen der in Betracht kommenden Kreise. Ob die während dieses Zeitraums zahlreich an's Licht getretenen Rechtswerke (z. B. die *commentarii* der beiden Catonen, die 10 Bücher des Publius Mucius Scaevola, die 7 Bücher des M'. Manilius, die 3 Bücher *de jure civile* des M. Junius Brutus und die Werke des P. Rutilius Rufus) sich in irgend einer Weise an das älianische Werk anschlossen, ist zwar nicht näher zu ermitteln — doch entspricht es der römischen Weise, dass wenigstens einige dieser schriftstellerischen Arbeiten die Ordnung der *tripertita* befolgt und die darin enthaltenen Sätze durch Beibringungen casuistischen Materials illustrirt und ins einzelne durchgeführt, theils commentirend amplificirt oder restringirt haben. Der einmal erwachte schriftstellerische Geist bewegte sich, wie dies in der Natur der Sache

---

die, dass die *tripertita* ein Buch in drei Theilen gewesen sein, und zwar wird als der Inhalt des zweiten Theils von Voigt nicht sowohl eine *interpretatio* der XII Tafeln, als vielmehr das ganze »ungeschriebene« Recht angegeben, welches sich aus den Aussprüchen der Juristen entwickelt habe. Aber jedes derartige Dogma muss sich nach der damaligen Methode an einen bestimmten Satz der XII Tafeln angeschlossen haben, und so ist die Annahme, dass die *tripertita* dieses »Juristenrecht« enthielten, sehr wohl mit der im Text gegebenen Auffassung vereinbar.

*) Versuch einer Reconstruktion des Aelianischen Systems bei Voigt a. a. O. pag. 331 ff.

Digitized by Google

liegt, je nach der Individualität der Autoren in verschiedenen und mannigfaltigen Formen. Doch dürfte in dieser Litteratur das casuistische Element weitaus das vorwiegende gewesen sein, wie denn namentlich die s. g. *commentarii juris* durchwegs der Respondenten-Thätigkeit ihrer Verfasser ihr Dasein verdankt haben werden.*)

Aber in das auf Sextus Aelius folgende Jahrhundert fällt auch jener Umschwung im geistigen und intellektuellen Leben des römischen Volkes, wie er bei der immer sich steigernden Bekanntschaft der die Menge überragenden Männer mit den Werken der griechischen Denker unmöglich ausbleiben konnte. Wenn aber eine neue Methode formalen Denkens sich der Geister bemächtigt, so ist die Nothwendigkeit gegeben, jedes Denkobjekt den Kategorien dieses Denkgesetzes zu unterwerfen. Da aber das die Römer weitaus am meisten beschäftigende Denkobjekt das Recht war — auch bei der immer wachsenden Fülle des Stoffes das Bedürfniss nach Concentration und Gliederung sich steigerte, so musste das noch völlig auf naturalistischem Denken ruhende und ein verhältnissmässig beschränktes Gebiet umspannende Aelische System als ungenügend erscheinen, und das Bedürfniss nach einer den nunmehr erschlossenen wissenschaftlichen Sinn befriedigenden methodischeren Systematisirung immer dringender sich geltend machen.

Diesem Bedürfniss entsprang und entsprach das bereits erwähnte Werk des grossen Quintus Mucius Scaevola, jenes in 18 Bücher getheilte, das gesammte *jus civile* umfassende System, in welchem zum ersten Mal das bürgerliche Recht nicht in eine zufällige äussere Ordnung eingeschachtelt, noch weniger in abstrakte, seinem Wesen fremde Kategorien eingezwängt, sondern in einer von den nationalen d. h. wahrhaft juristischen Grundbegriffen getragenen, aber von gemeingiltigen Denkgesetzen vermittelten Gliederung sich darstellte. Und zwar waren die Gedanken, auf welchen das Mucianische System sich aufbaute, keine anderen, als die grossen in den XII Tafeln zum prägnantesten Ausdruck gekommenen

*) Vergl. über das Alles Sanio zur Geschichte der Röm. Rechtswissenschaft pag. 32 ff.

Digitized by Google

Gewährleistungen der privatrechtlichen Selbstherrlichkeit der römischen Bürger. — Die Sätze:

Uti legasset super familia tutelave rei suae } *ita jus esto*
Sinexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupasset }

Das Recht der Testamente, des Römers theuerstes Kleinod, war, wie billig, an die Spitze des Ganzen gestellt, woran sich sachgemäss das Recht der gesetzlichen Erbfolge anschloss. Hierauf folgte das dem zweiten autonomen Grundprincip entsprechendes Contraktsrecht, als Quelle der streng bindenden privatrechtlichen Verpflichtungen. Als beiden Principien gemeinsam angehörig, weil durch beide bedingt, und beide bedingend folgten: das Recht der Vormundschaft *(tutela* und *cura)* das Dotalrecht — das Recht des privaten *status (liberi-servi — sui juris — alieno juri subjecti)*, das Recht des Eigenthums und seines Erwerbes (an welches sich das dem *jus gentium* angehörige Kauf- und Miethrecht anschloss) und das Recht der Dienstbarkeiten *(servitutes)**)

Hiermit war das eigentliche System abgeschlossen. Die in dessen Rahmen nicht ungezwungen einzufügenden Rechtsinstitute, als da sind: die Haftung der *patres familias* für die Contracte haushöriger Personen, die Vertretungsverhältnisse — die aus Gesellschaftsvereinbarungen hervorgehenden Rechtsverhältnisse und die aus Delikten stammenden Verbindlichkeiten waren als Anhang beigegeben. Die Theorie der processualischen Actionen beziehungsweise Formeln bildete den Schluss.

Das Verdienst des Werkes beschränkte sich aber nicht auf diesen systematischen Aufbau des Stoffes im Grossen und Ganzen — vielmehr lässt sich aus Allem, was darüber bekannt ist, schliessen, dass jede einzelne der durch gemeinsames Grundwesen vereinigten Gruppen sorgfältig in sich gegliedert war, dass jedes einzelne der eine Gruppe bildenden Institute nach seinen verschiedenen Beziehungen analysirt und mit Zugrundelegung juristisch bedeutsamer Momente in seine Arten getheilt erschien. Es wird an Definitionen, Begriffsbestimmungen, formulirten Regeln u. s. w. nicht gefehlt haben. (Vielleicht war

---

*) Das Mucianische System ist von Voigt a. a. O. pag. 341 ff. in scharfsinnigster Weise zu reconstruiren versucht worden. Vgl. dort das Nähere.

Digitized by Google

der dem Q. Mucius gleichfalls zugeschriebene liber ὅρων eine Sammlung der aus dem System excerpirten wichtigsten Definitionen.)

Aus welchem Allen sich ergiebt, dass die Rechtsgeschichte diesem grossen und guten Manne nichts als sein volles Recht angedeihen lässt, wenn sie ihm das Verdienst zuerkennt, das bürgerliche Recht in einer wissenschaftlich gegliederten Darstellung zum ersten Mal geordnet und zum Abschluss gebracht zu haben.

§. 72.

Das Juristen-Recht.

Die Bedeutung der Jurisconsulten erschöpft sich keineswegs darin, dass sie Kenner, Ausleger, Ordner und Darsteller u. s. w., was man h. z. T. unter Rechtsgelehrten versteht, waren: vielmehr ist es mit ihrer Bezeichnung als *juris auctores* oder *conditores* ernstlich zu nehmen: ihre Aussprüche waren nicht bloss Zeugnisse vom Rechte, sondern in einem gewissen Sinne Rechtsquelle, was freilich, um richtig verstanden zu werden, einer ausführlicheren Erörterung nicht entbehren kann.

Nichts ist schwerer festzustellen, als die Grenze zwischen Rechtsauslegung und Rechtsschöpfung. Rechnet man zu ersterer auch die s. g. Analogie, d. h. die Anwendung eines Gesetzes auf Fälle, die mit den im eigentlichen Bereiche des Gesetzes liegenden gewisse, und zwar die nach der Meinung des Interpreten, entscheidenden Merkmale gemein haben, so ist damit freilich ein sehr grosser Theil der wissenschaftlichen Rechtsproduktion in die Sphäre des gesetzten Rechtes hineinbezogen. Da aber die Ziehung von Analogien eine sehr subjective und fast uncontrollirbare Thätigkeit ist, indem Alles darauf ankommt, welche Seite eines Thatbestandes als die wesentliche — folglich ihn mit dem gesetzlich normirten Thatbestande in Verbindung bringende sei, so kann unter der Firma der Analogie Vieles behauptet werden, was Anderen nicht als solche erscheint — was mithin für den Fall, dass letztere Recht hätten, als hinfällig erscheinen musste. Die Autorität besteht nun aber gerade darin, dass eine solche doktrinäre Untersuchung über Stichhaltigkeit oder Unzulässig-

Digitized by Google

keit der Analogie ausgeschlossen ist — das durch Analogie motivirte *responsum* also seinen Werth hat als Meinung und Ausspruch eines Jurisconsulten, nicht als Produkt einer correkten doktrinären Thätigkeit.

Die *interpretatio* der römischen Juristen, die unbedingt die Analogie im weitesten Umfange und wie sich zeigen wird, noch mehreres einschliesst, schlug sehr häufig in dasjenige um, was im heutigen Sprachgebrauch »authentische Interpretation« genannt wird, d. h. in die Aufstellung eines weder direkt noch indirekt im Gesetze enthaltenen Rechtssatzes in der Form einer Interpretation, welcher Satz aber dessenungeachtet zu Recht besteht, weil er entweder vom Gesetzgeber aufgestellt oder durch constante Uebung festgestellt ist.

Im römischen Staate gab es, wie seines Ortes gezeigt ist*), zu allen Zeiten authentische Interpreten der Gesetze, die mit den gesetzgebenden Gewalten nicht identisch waren. Die *reges* waren nicht Gesetzgeber, sondern nur einer der Faktoren der Gesetzgebung — wohl aber waren sie authentische Interpreten der Gesetse. Von ihnen ging diese Prärogative auf die Pontifen über — schwerlich durch einen Staatsakt, sondern durch Vermittlung der gerichtlichen Funktionen dieser Behörde; als diese Funktionen aufhörten, wurde in Folge des Hervorgehens derJurisconsulten aus dem Schosse des Pontificates durch Gewohnheit und öffentliche Meinung jene Autorität auf diejenigen Männer hinübergeleitet, welche das Volk eben durch die Thatsache, dass es ihre Weisung begehrte, als Autoritäten anerkannte. Dass solche stillschweigende Uebertragung einer so wichtigen und h. z. T. wenigstens theoretisch (practisch verhält es sich damit bekanntlich ganz anders) der Gesetzgebung vorbehaltenen Befugnis möglich war, darf nicht Wunder nehmen, wenn bedacht wird, dass man es in der römischen Bürgerschaft mit einer freien, einigen, sich selbst gehörenden Nation zu thun hat, bei welcher und für welche Alles Rechtens ist, wovon sie will, oder überzeugt ist, dass es Rechtens sei — welcher Wille und welche Ueberzeugung sich aber unzweideutig darin aussprechen, dass die zum Richten berufenen Bürger nicht etwa bei verschlossenen Thüren, sondern

*) Vergl. oben pag. 56. f.

Digitized by Google

öffentlich vor allem Volke und unter Zustimmung aller Anwesenden die Interpretationen der Jurisconsulten als normgebend anerkannten. Es war dies eine in die ganze republicanische Denk- und Anschauungsweise als nothwendiges Glied eingreifende Ueberzeugung. Denn da das Gesetz doch nichts anders ist, als der ausgesprochene Wille der Gesammtheit, so kann letztere sich auch dahin aussprechen, dass sie das Gesetz so verstanden wissen wolle, wie die Männer ihres Vertrauens erklären werden, dass es zu verstehen sei. Und dies that die römische Nation stillschweigend, indem sie die Jurisconsulten gewähren liess.

Aber, wie gesagt, die *interpretatio* erschöpfte sich keineswegs in der Aufstellung von Rechtssätzen auf Grund der wirklichen oder fingirten Wirkungssphäre eines Gesetzes. Vielmehr gab es ein sehr weites Feld für die rechtsbildende Thätigkeit der Jurisconsulten, auf welchem sie ohne jeden Anhalt geschriebener Satzung die Norm zu finden hatten, welcher Verhältnisse, die einer rechtlichen Entscheidung bedurften, zu unterstellen waren. In unzähligen Fällen z. B. konnte es sich darum handeln, welcher von zwei Prätententen als Eigenthümer einer Sache anzusehen sei, ohne dass der Thatbestand zu einem Gesetz den entferntesten Bezug hatte. Man denke an die Fälle der *alluvio*, des *alveus derelictus*, der *insula in flumine nata*, der *inaedificatio*, *satio*, *plantatio*, *confusio*, *commixtio*, *specificatio*, des *thesaurus*, an die unzähligen bei der *usucapio* auftauchenden Einzelfragen, und nicht zu erschöpfende ähnliche Verhältnisse.

Auch hier war mittelst *interpretatio* der massgebende Rechtssatz zu suchen, aber Gegenstand dieser *interpretatio* war nicht ein einzelner gesetzgeberischer Akt, sondern das *jus* überhaupt*), d. h. es war zu untersuchen und darzulegen, in welchem logischen Verhältniss der vorliegende Thatbestand zu denjenigen Rechtsprincipien stehe, von welchen das in Betracht kommende Rechtsinstitut — hier das Eigenthum — beherrscht wird. Zu diesem Zwecke hatte der Interpret zu-

*) *Interpretatio juris i. e. explicatio quid juris sit in proposita specie vid. in causa, de qua agitur.* Cf. Cicero de rep. V, 2 de legg. I, 4 §. 12—14 de orat. I, 45. 199. Vergl. Sanio: Varroniana in den Schriften der Röm. Juristen pag. 177 f.

Digitized by Google

nächst jenes Princip — die *ratio juris* — sich klar und scharf zu vergegenwärtigen, sodann hatte er die charakteristischen Momente des Thatbestandes festzustellen — beides zu vergleichen und daraus für die Entscheidung das *Facit* zu ziehen. Dieses *Facit* war, wenn die Operation correkt vorgenommen war, ein mit mathematischer Nothwendigkeit und Sicherheit sich ergebendes, — ein juristisches Rechnungsresultat — also keineswegs eine Sache des Meinens und Dafürhaltens oder gar des willkührlichen Setzens aus allerlei Nützlichkeits- oder Zweckmässigkeits-Gründen. Da aber die Richtigkeit einer solchen Rechnung sich nicht wie bei einer algebraischen durch eine sichere Probe oder einen unumstösslichen Beweis constatiren lässt, so beruhte der solcher Gestalt gewonnene Rechtsatz dem Laien gegenüber an erster und letzter Stelle auf der Autorität des Respondenten: Dieser erschien Jenem nicht sowohl als der Entdecker, denn als der Urheber *(auctor—conditor)* desselben. Also auch diese *interpretatio* auf Grund der *ratio juris* — oder was dasselbe, nur von der Seite des Thatbestandes angesehen, bedeutet, der *naturalis ratio* stund ihrer praktischen Geltung nach der gesetzgeberischen Autorität näher, als der doktrinären Analyse.

Einen andren Charakter hatte die Rechtsweisung der *prudentes* auf dem Gebiete des Forderungs- und Schuldrechtes. Soweit dieses, was dazumal noch die Regel war, vom *strictum jus* beherrscht wurde, war die Thätigkeit des Interpreten in engen Grenzen eingeschlossen und den Ausgangspunkt für dieselbe bildete nicht die *naturalis*, sondern die *civilis ratio*, der grossen Theils die bereits von der pontificischen Jurisprudenz aufgestellten Dogmen zu Grunde lagen. Nach diesen Principien war zu beurtheilen, welche Clauseln, Vorbehalte, Bedingungen und sonstige Nebenbestimmungen bei einem Rechtsgeschäfte zulässig, und wenn sie vorkamen, welches ihre Wirkungen seien. Allerdings waren auch hier der Natur der Verhältnisse entnommene Argumentationen nicht ausgeschlossen, z. B. wenn es sich darum handelte, welche Bedingungen bei einem Rechtsgeschäft nicht als zulässig zu betrachten und worin die Wirkung unstatthafter, namentlich unmöglicher und unsittlicher Bedingungen bestehe, wie eine zur Tilgung einer rechtsgiltigen *obligatio* genügende Zahlung beschaffen sein müsse, welchen Einfluss auf den Bestand der Obligation casuelle oder culpose

Digitized by Google

Unmöglichkeit der Leistung habe, nach welchem Masstabe die auf eine geschuldete Sache zu verwendende Sorgfalt zu bemessen sei und unzähliches andere. Aber hier hat die vom Interpreten vorzunehmende Operation weniger einen mathematisch-logischen als einen theils praktisch-utilitären, theils psychologisch-moralischen Charakter, und es liegt auf der Hand, dass die *prudentes* gelegentlich dieser ihrer Entscheidung anheim gegebenen Punkte Gelegenheit nahmen, vieles an und für sich dem Gebiet der *aequitas* Angehöriges in das Gebiet des *strictum jus* hineinzuziehen, wie denn überhaupt ein *absoluter rigor juris* sich als eine jeder Realität entbehrende Abstraktion herausstellt.

Ungleich freier dagegen durfte sich die interpretirende Thätigkeit in demjenigen Theile des obligatorischen Verkehrsrechtes bewegen, der dem *jus civile* gewissermassen als ein Ausstich aus dem *jus gentium* gewonnen war, der demnach beiden Gebieten gemeinsam angehörte, und auf welchem nicht die Principien des *rigor juris,* nicht das *strictum jus* — sondern die Gedanken des *aequum et bonum* und der *bona fides* die massgebenden waren. Hier ward den Jurisconsulten die dank- und fruchtbare Aufgabe, die zunächst in unmittelbarer Volksanschauung lebenden, in Sitte, Gewohnheit und Erziehung wurzelnden Begriffe von Billigkeit und redlicher Gesinnung abzuklären, schärfer auszuprägen und in's Einzelne durchzuführen.*) Zur Lösung dieser Aufgabe war nicht die zersetzende Dialektik, nicht der mathematische Scharfsinn das geeignete Organ — in einem weit edleren Vermögen mussten die Kräfte dazu gesucht werden — nemlich in der mit echtem, unverfälschten Römersinn erfüllten Brust, im reingestimmten römischen Gewissen, dessen Fühlfäden in dem Grade fein und reitzbar waren, dass die kleinste, dem gröberen Blick unwahrnehmbare Unebenheit oder Trübung auf dem blanken Spiegel der Redlichkeit und Treue ein schmerzliches Zucken hervorrief und auf das Urtheil über Zulassung oder Reprobation des von der Partei gewollten, oder versuchten entscheidend reagirte. Aber war allerdings das römisch schlagende Herz dieser Urtheile und Entscheidungen letzte Quelle, so

*) Cicero Brut 39: *in interpretando, in definiendo, in explicanda aequitate nihil erat Crasso copiosius etc.*

Digitized by Google

war es wiederum der römisch denkende Geist, der diesem Denkgehalt die Form gab und den Ausdruck, mittelst dessen derselbe als jeden Widerspruch niederschlagende Wahrheit sich der Ueberzeugung Jedes, dem er entgegentrat, aufdrängte, und als fruchtbarer, lebendiger, seine Sanktion in sich selbst tragender Rechtssatz, im Rechte unbestrittenes und unverlierbares Bürgerrecht erwarb. Hier noch mehr als in der Schärfe des juristischen *Calcüls* liegt die erfreuliche Grösse, die sittliche Kraft der römischen Rechtswissenschaft.

Einen ganz ausnehmend ergiebigen Boden für die Rechtsweisung bildete ferner das testamentarische Erbrecht, jene vor jedem Versuch der Verkümmerung von der Nation am eifersüchtigsten gehütete Errungenschaft des Zwölftafelgesetzes. Hier galt es an erster Stelle, den auf möglichst erschöpfende Ausbeutung der vom Gesetze gewährleisteten *libera testamenti factio* hinstrebenden Testatoren die Mittel und Wege zu zeigen, die man einschlagen müsse, um für alle Eventualitäten der Bestimmung der Erbfolge durch den autonomen letzten Willen sicher zu sein. So zeigten die *prudentes*, wie man für den Fall, dass die eingesetzten Erben wegfallen oder die Erbschaft ablehnen sollten, an ihre Stelle andre Erben berufen könne, und wie solche »Substitutionen« einzurichten seien. Sie zeigten ferner, wie ein *paterfamilias* seine im Alter der Unmündigkeit hinterlassenen Descendenten vor etwaigen Nachstellungen erbberechtigter Agnaten dadurch schützen könne, dass er in besonderen vorläufig geheimbleibenden Testamentstafeln für den Fall, dass sie das mündige Alter nicht erreichen sollten, einen Eventual-Erben (Pupillar-Substituten) ernannte. Sie zeigten, wie man durch Zufügung von Bedingungen zu den Erbeinsetzungen oder Legaten nicht bloss die Berufungen beziehungsweise Zuwendungen auf gewisse Eventualitäten beschränken, sondern auch höchst mannigfaltige Nebenzwecke erreichen könne.

Während aber die Jurisconsulten auf diese Weise aus dem unerschöpflichen Gehalt dieses nicht zu ergründenden Schachtes der Privatautonomie ein kostbares Gut nach dem andren zu Tage förderten, wodurch der Nation immer klarer wurde, welchen Schatz sie in dieser Freiheit besitze, sorgten sie andrerseits auch dafür, dass nicht »die Bäume in den Himmel wüchsen.« Und zwar thaten sie dies, indem sie die ihren Rath in Anspruch

Digitized by Google

nehmenden dahin beschieden, dass trotz der dem Wortlaut nach schrankenlos gewährten Freiheit, doch wie beim *nexum* und *mancipium* unter Lebenden auch im Testamente manches Verordnete nicht zu Recht bestehen könne, wenn es z. B. den Forderungen der guten Sitte widerspreche, deren Wahrung und Erhaltung ein so kategorisches Gebot sei, dass sich auch der autonome Privatwille demselben zu unterwerfen habe. Und für das, was den *boni mores* gemäss oder nicht gemäss sei, fanden die Interpreten wiederum den rechten und unfehlbaren Masstab in ihrem eigenen reingestimmten Gewissen, dem ungetrübten Spiegel des geläuterten Sittlichkeitsgefühls der Nation.

Im Uebrigen war das Erbrecht dasjenige Gebiet, welches sich dem *aequum jus* gegenüber spröder als irgend ein andres verhielt. Hier herrschte der *rigor juris* ungebrochen — und keineswegs ging hier, wie in den Verkehrsverhältnissen, das Streben der Jurisconsulten dahin, den Bann des Wortes und der Form zu lösen oder zu lockern.*) Denn hier handelte es sich nicht um Förderung von dem gemeinen Wohl ersprieslichen Verkehrsinteressen, sondern um Befriedigung des individuellen Expansionstriebes der Persönlichkeit — um das Schwelgen im Bewusstsein absoluter und schrankenloser Freiheit, und zwar jener abstrakten Freiheit, deren Wesen es ist, seinen Willen zur Geltung zu bringen, selbst wenn sein Inhalt jeder Vernunft, jeder Gerechtigkeit bar, mit einem Worte seine Launen zum Gesetz zu machen. Ein solcher in seinem autonomen Uebermuth sich aufbäumender Wille war nur in seinen eignen Netzen zu fangen möglich.

Dies unternahmen die *prudentes,* indem sie, statt die Schwierigkeit der Form zu mildern, vielmehr Erfordernisse der subtilsten Art ausfindig machten, von denen kein *Jota* nachgelassen ward, wenn der Testirakt zu Recht bestehen sollte. Das merkwürdigste Resultat dieser Tendenz ist die mit Fallen und Netzen aller Art umstellte Exheredation der Hauskinder, deren formgerechte Anordnung Bedingung der Gültigkeit jedes von einem *paterfamilias* errichteten Testamentes

*) Cicero Brutus c. 52: *quam captiosum esset populo, quod scriptum esset, negligi et opinione quaeri voluntates et iterpertatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere.*

Digitized by Google

war, daher jede übersehene Klausel das Testament rettungslos zu Fall brachte. Direkten Schutz gegen testatorische Willkühr vermochte damals der *familia* weder das Gesetz noch die Auslegung zu gewähren, so sehr auch unverschuldete Austreibung derselben aus ihrem Erbe im Volke bereits als Unbill empfunden werden mochte. Erschwerung der Enterbung durch Steigerung ihrer Formen war Alles, was geschehen konnte. Gegen den *rigor juris* (denn das war die *libera testamenti factio* dem im *bonum et aequum* gegründeten Anspruch der Familie gegenüber) wurde der pontenzirte *rigor* zu Hülfe gerufen — eine zwar precäre und oft ihr Ziel verfehlende Waffe — an der man sich aber bis zur Auffindung von besseren genügen lassen musste.

Und hier ist auch der Ort, jener theils bewunderten, theils geschmähten Taktik der alten Rechtsmeister zu gedenken, die in der künstlichen Ausbeutung gewisser Rechtsgeschäfte und Rechtsvorschriften zu ganz anderen Zwecken bestund, als welchen diese an und für sich zu dienen bestimmt waren. Hierher gehört die Verwendung des Zwölftafelgesetzes: *si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*, zur Ermöglichung einer Entlassung der Hauskinder aus väterlicher Gewalt,*) ferner die Benützung des solennen Aktes der *coemtio* nicht um ein Frauenzimmer in die eheherrliche Gewalt eines Gatten zu bringen, sondern um dasselbe von der beengenden Agnatentutel zu befreien**) und ihm die Errichtung eines Testamentes und damit die Rückkehr ihres Vermögens zur eigenen Familie zu ermöglichen,***) welchem es durch eine frühere *in manum conventio* des Weibes entfremdet war. Aehnliche Manipulationen wurden erfunden, um die Frauen von der Verpflichtung der Familien-Opfer zu befreien.†) Hiermit sind wir denn schon an der äussersten Grenze gesunder Rechtsweisung angelangt. Die Findigkeit der Rechtskünstler mag bewundert — aber ein Zustand, wo dergleichen durchging, kann nicht gerühmt werden.

---

*) Vergl. oben pag. 50. 51.
**) Gaius I. §. 114. 115. Cicero *pro Mur.* 12.
***) Gaius I. §. 115 a.
†) Vergl. Cicero l. c.

Digitized by Google

Um die ganze Fülle desjenigen, was die Jurisprudenz zwischen Sextus Aelius und Quintus Mucius Scaevola für die Bereicherung und Erweiterung des Privatrechtes geleistet hat, zur Anschauung zu bringen, würde es eines die Grenzen dieses Werkes weit überschreitenden Raumes bedürfen. Nur darum handelt es sich hier, durch Hervorhebung der den Geist und die Methode dieser Jurisprudenz am deutlichsten kennzeichnenden Beispiele anschaulich zu machen, in welchem Sinne und mit welchem Rechte die Rechtskundigen als *juris auctores* oder *conditores* gerühmt werden, und wie es zu verstehen ist, wenn ihren Aussprüchen eine ganz andre Bedeutung beigelegt wird, als heut zu Tage die »Doktrin«, oder, wie man sonst zu sagen pflegte, die *communis doctorum opinio* sie in Anspruch nehmen darf.

§. 73.

Jurisprudenz und Richter-Sprüche.

Den Aussprüchen der *Juris periti* als solcher konnte, trotz des hohen Ansehens dieser Männer, eine unmittelbar legale Autorität nicht zukommen, vielmehr bedurften ihre Interpretationen, um als *jus civile* zu gelten, eines objectiven Receptions-Momentes um so nothwendiger, als sehr häufig zwischen den einzelnen respondirenden d. i. interpretirenden Juristen Meinungsverschiedenheiten oder Controversen zum Vorschein kommen mussten, wo dann von einem Eintreten der Wissenschaft für die Wahrheit eines Rechtssatzes oder Dogmas nicht die Rede sein konnte.

Da bei den römischen Verhältnissen das Eingreifen der Gesetzgebung in solchen Fällen schlechthin ausser Frage stund, so wäre entweder gar kein Recht zu Stande gekommen, oder es musste sich ein andres Mittel finden, um constatiren zu können, für welche der divergirenden Meinungen und ob überhaupt für eine derselben die Ueberzeugung des Volkes in das ausschlagende Gewicht falle.

Als Organ der Volksüberzeugung stellen sich aber naturgemäss die aus dem Schoosse des Volkes gewählten Richter dar — insbesondere diejenigen richterlichen Vertrauensmänner des Volkes, welche durch directe Wahl aus den *tribus* hervorgegangen das Gericht der Centumvirn bildeten. Dieser

Digitized by Google

die Gesammtheit der Nation darstellende Gerichtshof sprach auch nach der *Lex Aebutia* in allen durch *legis actio per sacramentum* instruirten Rechtshändeln, also namentlich in solchen, wo quiritisches Eigen und Erbe zur Frage stund, Recht und Urtheil, und zwar seit der Mitte des fünften Jahrhunderts unter Leitung der *decemviri stlitibus judicandis.**) Ueber die sonstige Form des Gerichtes ist nur bekannt, dass die Sitzungen in einer offenen Halle auf dem *forum* Statt fanden, vor welcher als Symbol quiritischen Eigens eine Lanze *(hasta)* aufgepflanzt war.**)

An dem durch den Prätor nach vollendeter *legis actio* und vollzogener *litis contestatio* anberaumten Termin erschienen die Parteien, begleitet oder vertreten von ihrem Sachwaltern oder Rechtsfreunden, und hier war der rechte Ort, in ausgeführten Reden und Gegenreden bei controversen Rechtsfragen die Gründe für die eine, wie die andre Meinung in's Feld zu führen — hier hatten die Jurisconsulten Gelegenheit, für ihre Responsen mit der überzeugenden Kraft der Rede einzustehen.***)

Nicht immer freilich waren die gerichtlichner Redner *(qui causam orabant)* mit den rathgebenden Juristen identisch, wohl aber, wenn sie selbst nicht rechtskundig waren, stets durch die letzteren mit der für den Fall erforderlichen Rechtsbelehrung versehen — wie denn auch nicht zu bezweifeln ist, dass die Respondenten beider Theile, wenn es sich um eine controverse Frage von einiger Bedeutung handelte, den Gang der Verhandlung verfolgten und gelegentlich den Rednern neue Instructionen ertheilten. Es kam Alles darauf an, die juristisch nicht geschulten Richter in den Stand zu setzen sich eine selbstständige Ueberzeugung zu bilden und für die eine oder die andre Meinung zu entscheiden. Hatte sich nun unter dem Einfluss dieser »*disputatio fori*«†) die Rechtsfrage nach allen Seiten hin abgeklärt, und war das auf der Mehrheit der

---

*) Pomponius in L. 2. §. 29. D. de O. J. (I, 2).

**) Gaius IV, 16.

***) Vergl. Bethmann-Hollweg Röm. Civilpr. II. pag. 588 ff.

†) Pomponius in L. 2. §. 5 D. de O. J. (I, 2.) Vergl. die trefflichen Bemerkungen von Sanio Varroniana etc. pag. 169 ff. wo auch die ältere Litteratur. Vergl. auch Puntschart Entwicklung etc. pag. 74 ff.

Digitized by Google

Stimmen beruhende Urtheil des Gerichtshofes verkündet, so war damit allerdings zunächst nur der einzelne Streithandel endgültig entschieden und keineswegs gesagt, dass ein künftiger gleichgearteter Fall in gleicher Weise entschieden werden müsse. Wohl aber warf, wenn dieser spätere Fall vorkam, die vorliegende Entscheidung ein nicht geringes Gewicht für die Meinung in die Wagschale, welche dem ersten Urtheil zu Grunde gelegt und durch dasselbe als die richtige anerkannt war. Der Vertheidiger dieser Ansicht hatte im künftigen Prozess schon halb gewonnenes Spiel, weil er sich auf das vorliegende Präjudicat stützen konnte. Es war also in den meisten Fällen ein dem früheren entsprechendes Urtheil zu erwarten, und je mehr diese Präjudicate sich häuften, um so mehr befestigte sich die Ueberzeugung, dass der betreffende Rechtssatz dem *jus civile* so sicher angehöre, als wenn er nach solenner Rogation eines *legislators* von der Volksversammlung beschlossen sei. Der Rechtssatz war weiterer Diskussion entzogen und an die Stelle des controversen war festes, unzweifelhaftes Recht getreten. Der ganze Hergang gehört der in den Tiefen des Nationalgeistes sich vollziehenden, also der ächten, wahren und allezeit unfehlbaren Rechtsbildung an.

Derselbe würde auch zu eng begriffen sein, wenn man ihn lediglich auf controverse Sätze beschränken wollte. Auch diejenigen Aussprüche, bezüglich deren unter den Autoritäten keine Meinungsverschiedenheit bestund, bedurften, um wirkliches Recht zu werden, der Bestätigung durch die Urtheile des Volksgerichtes — namentlich dann, wenn sie sich völlig über die Form der Gesetzes- und Rechts-Interpretation hinwegsetzten, und einen gänzlich neuen, aber von der öffentlichen Meinung getragenen Satz auf mehr oder weniger künstliche Weise, etwa durch Statuirung einer Fiction, an deren Realität Niemand glaubte, mit dem geltenden Rechte in Verbindung brachten und als Ausfluss desselben darstellten — z. B. durch die Annahme, dass ein Testator, der sein gesammtes Gut Fremden, seinen nächsten Angehörigen aber gar nichts, oder doch sehr wenig hinterlassen habe, nicht bei gesunden Sinnen gewesen sei, und deshalb das Testament nicht als zu Recht bestehend gelten könne. Die Fiction war kühn und Niemanden fiel es ein, sie wörtlich zu nehmen, aber sie war als schlagen-

Digitized by Google

der Ausdruck der Volksmeinung Jedermann plausibel und das einzige Mittel, dem um sich greifenden Missbrauch, die Familie zu Gunsten listiger Erbschleicher an den Bettelstab zu bringen, ohne principiellen Eingriff in die vom Grundgesetz garantirten Testirfreiheit einige Schranken anzulegen. Die Centumvirn cassirten auf den Rath der juristischen Autoritäten unfehlbar die pflichtwidrigen (inofficiosen) Testamente und so ward es Rechtens, dass ein inofficioses Testament nicht zu Recht bestehe — *quasi non sanae mentis fuisset testator**)

Dass diese und ähnliche, wenn auch nicht so tief greifende Neuerungen auf blosse Autorität der Jurisprudenz hin niemals hätten eingeführt werden können, sondern dass es dazu eines die Gesammtheit der Nation repräsentirenden Organes bedurfte, bedarf keiner weiteren Ausführung.

---

*) Marcianus in L. 2. D. de in off. test. (V, 2).

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Magistratischer Rechts- und Interessen-Schutz.

§. 74.

Einleitung.

Das Leben ist der Rechtsbildung gegenüber immer im Vorsprung. Der Rechtsschöpfung, mögen ihr noch so kräftige und energisch wirkende Organe dienen, ist es nicht möglich, mit den täglich neu auftauchenden Erscheinungen auf dem Gebiete der privaten Interessen Schritt zu halten. Mag der Umfang des Kreises, zu welchem die Interpreten den Rechtssatz auszuspannen wissen, bis an die Grenze des Zerplatzens reichen — immer noch erstreckt sich jenseits der äussersten Tragweite des Gesetzes ein Gebiet, an welches es heranzureichen nicht die Macht hat. Dies Gebiet ist ein Tummelplatz für vielfach sich kreuzende Interessen der Privaten, die aber, weil sie ausserhalb der Wirkungssphäre des Rechtes liegen, des Rechtsschutzes entbehren: womit aber nicht gesagt ist, dass sie jeglichen Schutzes, über welchen die Staatsgewalt zu verfügen hat, baar sein müssen.

Im römischen Staat wenigstens war dies zu keiner Zeit der Fall. Was das Gesetz nicht schützen konnte oder wollte — wofür es in den Büchern der Pontifen keine *legis actio* gab und was dennoch des Schutzes benöthigte, des Schutzes werth war — das flüchtete sich unter den Schutz des *imperium* d. i. der königlichen bezw. magistratischen Macht. Die Träger des *imperiums*, von den Königen bis zu den Prätoren, waren nicht willenlose Vollstrecker der Gesetze, sondern lebendige, überall, wo es Noth that, aus eigener Initiative eingreifende Organe der Gesammtheit.

Digitized by Google

Dem freien, durch keine ängstliche Schranke gehemmten Walten dieser vom Volke mit grosser Vollmacht ausgerüsteten Männer konnte und sollte die provisorische oder definitive Regelung von gar vielem überlassen werden, was zur Einfügung in den Bau des durch Gesetz und Sitte geordneten bürgerlichen Rechtes noch nicht reif war, was aber auch jetzt schon einer schützenden Ordnung nicht entbehren durfte.

Der in der ältesten Zeit begreiflicher Weise nicht ausgedehnte Kreis dieser Dinge erweiterte sich mit der Ausbreitung des Staatsgebietes, der Vermehrung der Bürgerschaft und der Vervielfältigung der Interessen. Wie sich in Folge dieser Umstände die Conflikte häuften, ward die schützende Gewalt der Magistrate mehr und mehr in Anspruch genommen, mehr und mehr von ihr erwartet.

Das unbedingt wichtigste unter allen der Schutzgewalt der Magistrate unterstellten Verhältnissen waren die in Folge der Ausnutzung des Occupationsrechtes in Händen der Einzelnen sich befindenden Parcellen der zur Domäne des Staates gehörigen Ländereien *(agerpublicus)*. Dieser Grundbesitz gehörte nicht zum *heredium*, nicht zur *familia*, war stets widerruflich, zu allen Zeiten kündbar — demnach kein Recht — kein *dominium*, sondern auf blosser Duldung beruhende Thatsache (*possessio*). Demnach war im Falle eines über solchen Besitz sich erhebenden Streites von *legis actio* und gesetzlich geordnetem Gericht keine Rede. Glaubte Jemand an einem derartigen Grundstück ein (relativ) besseres Recht zu haben, als ein Anderer, so lag die Versuchung sehr nahe, sich, wenn die Gelegenheit günstig war, eigenmächtig in dessen Besitz zu setzen und das weitere abzuwarten. Der Reiche, der über Clienten und Sklaven zu verfügen hatte, war, wie überall, so auch hier, den Armen gegenüber im Vortheil.

Unerträglich wäre der Zustand gewesen, wenn nicht der solchergestalt in seinem auf Grund der Staatseinrichtungen erworbenen Besitzstand Gestörte bei der Staatsgewalt Schutz und Hülfe gefunden hätte. Er fand aber beides bei den mit hinreichenden Mitteln, um der Unbill entgegenzutreten ausgerüsteten Trägern des *imperium*, die es nicht dulden durften, dass der innere Friede der Gemeinde durch Vorkommnisse gestört werde, die, wenn sie sich selbst überlassen blieben, zu einem Kriege Aller gegen Alle führen mussten.

Digitized by Google

Die Form, in welcher diese Hülfe gewährt wurde, war die Erlassung von Interdikten, d. h. auf Antrag der gestörten Partei gegen die störende erlassene Befehle des Inhalts, dass bei Vermeidung von pecuniären oder andereh Nachtheilen weitere Störung zu unterlassen, beziehungsweise der frühere Zustand wiederherzustellen sei.

Ward diesen auf Grund des (anfangs consularischen, später in der Regel prätorischen) *imperium* erlassenen Befehlen Gehorsam geleistet, so war der Zweck in der denkbarst einfachsten und schleunigsten Weise erreicht.

Weigerte sich aber derjenige, an welchen das Interdikt gerichtet war, das Befohlene zu thun, oder das Verbotene zu unterlassen, dann kam allerdings der Impetrant des Interdiktes in die Lage, dasselbe justificiren zu müssen, wozu es der Einleitung eines contradictorischen Verfahrens bedurfte, auf dessen Einzelheiten einzugehen hier nicht der Ort ist. Je nach dem Ausgange dieses Verfahrens trafen aber entweder den frivolen Impetranten oder den ungehorsamen Interdicirten erhebliche pecuniäre Nachtheile, ausserdem, dass der Letztere nunmehr zur Nachlebung des Interdikts physisch gezwungen wurde.

Dergleichen Interdikte waren aber nicht auf die Besitzverhältnisse am *ager publicus* beschränkt, — vielmehr fand an sich noch manche andre und im Laufe der Zeit immer mehr Interessen, die, weil sie eigentlichen Rechtsschutzes entbehrten, in diesem unmittelbaren Eingreifen der magistratischen Gewalt ihren Schutz suchten und fanden. Dahin gehört die Benutzung der öffentlichen Wege, Flüsse, Wasserleitungen, die Sicherheit von Grabstätten und sonstigen geweihten Orten u. dgl. m.

Damit Jeder die Fälle kenne, in welchen er auf magistratischen Schutz zu rechnen habe, trugen die Magistrate Sorge, dieselben auf jenen öffentlich angeschlagenen Tafeln bekannt zu machen, die überhaupt die Grundsätze enthielten, welche der Magistrat bei Versehung seines Amtes zu beobachten gedachte, und die er beim Amtsantritt als sein *Edictum* zu verkünden gehalten war. Erst seit Einsetzung der Prätur scheinen sich hierüber feste Regeln gebildet zu haben, wie denn von da an unter »magistratischen Edikten« im Zweifel die prätorischen zu verstehen sind.*)

*) Gaius I. §. 6. Cicero de invent. II, 22.

Digitized by Google

Diese prätorischen Edikte, die übrigens noch vieles Andere vorzugsweise auf das gerichtliche Verfahren bezügliches enthielten, fanden sich in unmittelbarer Nähe des prätorischen Tribunals angeschlagen und wurden bei jedem Amtswechsel erneuert — aber so, dass der Amtsnachfolger aus dem Edikt seines Vorgängers Alles, was sich bewährt und erprobt hatte, in sein Edikt hinübernahm, so dass diese aus einem Edickt in das andere hinüberwandernden (tralaticischen) Verordnungen den Chrakter dauernder Satzung annahmen, obgleich an sich jedes Edikt mit dem Abtritt des Magistrates, der es erlassen hatte, seine Geltung verlor (*»lex annua«*).*)

So fing man schon früh an, im Gegensatz zum *jus civile*, von einem *»jus honorarium«***), d. h. von einer Rechtsordnung zu sprechen, die auf dem *imperium* der Träger der Ehrenämter ruhte — mit welcher Bezeichnung die andre *»jus praetorium«* so gut wie congruirte.

Zum grossen Theil bestund diese Ordnung aus Erklärungen darüber, in welchem Sinne der Prätor die Gesetze verstanden wissen und was er zu ihrer Ausführung thun und gethan wissen wolle. Diese Anordnungen hatten also den Charakter von Instructionen zur zweckmässigen Durchführung der Rechtsvorschriften. Sie stunden zum *jus civile* in einem nachhelfenden, unterstützenden Verhältniss (*jus civile adjuvabant*).

Einen andren Theil des *jus honorarium* bildeten diejenigen Edikte, durch welche für gewisse ausserhalb des *jus civile* stehende Verhältnisse Rechtsschutz in der Form von Interdikten verheissen war. Diese Verordnungen bildeten ein das *jus civile* ergänzendes, d. h. ein vom letzteren unberührt gelassenes Gebiet umspannendes Regulativ (*supplendi juris civilis gratia*).

Zu einer Collision mit dem *jus civile* konnte keine dieser Klassen führen. Erst die *Lex Aebutia* setzte den Prätor in den Stand, nicht bloss seine ergänzende Thätigkeit in einer ungleich ausgiebigeren Weise zu betreiben, sondern

---

*) Cicero in Verr. II. 1. c. 42. *Qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse.*

**) §. 7. J. de *jure nat.* (I, 2).

Digitized by Google

auch, wo dringendes Bedürfnis es erheischte, wenn nicht der Form, so doch der Sache nach mehr oder minder erhebliche Correkturen des *jus civile* in's Werk zu setzen.*)

§. 75.

Die praetorischen Klagen.

Durch die *Lex Aebutia* war dem *praetor urbanus* die Vollmacht ertheilt worden, nach der Weise des Peregrinen-Prätors *judicia* niederzusetzen, und den von ihm bestellten Privat-Richtern mittelst schriftlicher *formulae* das ihrem Iudicat unterstellte Rechtsverhältniss zu präcisiren.

Damit war, wie gezeigt worden ist, zunächst für die gerichtliche Durchführung von Ansprüchen, die aus dem *jus civile* flossen, ein den Bedürfnissen der Zeit entsprechender, schnellerer, bequemerer und der Berücksichtigung von Gegenansprüchen und sonstigen auf der Billigkeit gegründeten Einwendungen zugänglicher Weg eröffnet.

Ausserdem aber war dem Prätor die Macht gegeben, Ansprüche, die im *jus civile* nicht begründet waren, die ihm aber, weil reellen, durch die öffentliche Meinung getragenen Interessen entsprechend, des Schutzes und der Anerkennung würdig erschienen, dem regelmässigen Rechtsgange dadurch zugänglich zu machen, dass er denen, in deren Person sich die thatsächlichen Voraussetzungen realisirten, die Niedersetzung eines *judicium* zusicherte und das Schema der für dieselben bestimmten *formula* nebst dieser Zusicherung im Amts-Edikte proponirte.

Durch diese grossartige Erweiterung der prätorischen Wirkungssphäre legitimirt sich das Aebutische Gesetz als derjenige Akt, durch welchen zur Erhebung der Prätur zu einem die freiere Rechtsströmung in einer weit rücksichtsloseren und kräftigeren Art, als es die Jurisprudenz vermochte, fördernden, ja die Gesetzgebung in einem gewissen Umfange vertretenden Organ der Grund gelegt wurde.

Die Prätoren, zum grossen Theile selbst Rechtskundige, jedenfalls aber mit Rechtskundigen befreundet nnd von ihnen berathen, zeigten sich des von dem Gesetze ihnen bewiesenen

*) L. 7. §. 1. D. de *just. et jure* (I, 1.)

Digitized by Google

Vertrauens in vollem Maase würdig, indem sie, tumultuarischer Ueberstürzungen und voreiliger Neuerungen durchaus sich enthaltend, nur dem dringendsten und erprobtesten Bedürfniss nachgebend, mit der grössten Umsicht und dem richtigsten Takt das ihnen zur Verfügung gestellte Gebiet an- und ausbauten.

Das von den Prätoren bei Einführung neuer Klagansprüche eingeschlagene Verfahren war je nach den Verhältnissen, um deren Schutz es sich handelte, zwiefacher Art: entweder nemlich wurden die bezüglichen Klagformeln mittelst einer der Analogie prägnanten Ausdruck gebenden Fiction an das *jus civile* gewissermassen angegliedert — oder der Condemnationsbefehl, zu welchem sich die *formula* zuspitzte, schloss sich ohne durch die Reflexion auf irgend einen Rechtssatz vermittelt zu werden, unmittelbar an den Thatbestand an, der dem zu schützenden Anspruch zur Grundlage diente.

Die Klagen der ersteren Art hiessen *formulae* oder (da seit der *lex Aebutia formula* mit *actio* identisch ist) *actiones ficticiae.**) Dieselben sind so eingerichtet, dass der Prätor dem Geschworenen befiehlt, genau so zu urtheilen, wie er würde urtheilen müssen, wenn ein im *jus civile* anerkanntes Rechtsverhältniss z. B. quiritisches Eigenthum begründet wäre — oder genauer gesprochen, wennn ein in Wirklichkeit nicht vorliegender Umstand, bei dessen Vorhandensein aber das betreffende Rechtsverhältniss begründet sein würde, allerdings vorläge, was dann soviel heisst, als dass auf die Fiction des Vorhandenseins dieses Umstandes das Urtheil gebaut werden soll. Dies war, wie gesagt, nichts anderes als der prägnante Ausdruck der mittelst Analogie vollzogenen praktischen Gleichstellung eines des civilrechtlichen Schutzes entbehrenden, mit einem vom *jus civile* anerkannten und folgeweise mit *actio* versehenen Verhältnisses. Auf den Parallelismus des *jus gentium* mit dem *jus civile*, kraft dessen fast jedes Institut des letzteren im *jus gentium* seinen Doppelgänger hatte, ist seines Ortes bereits hingewiesen worden. So entsprach dem *meum esse ex jure Quiritium* das *in bonis esse* des *jus gentium*, dessen vornehmste Quelle der im rechtmässigen Verkehr erfolgte Erwerb einer Sache war. Der Nachweis solches ver-

*) Gaius IV. §§. 34—38.

Digitized by Google

kehrsmässigen Erwerbes genügte für den Peregrinen zur gerichtlichen Verfolgung der ihm von einem Anderen vorenthaltenen Sache. Wie nun, wenn ein römischer Bürger in der Lage war, an einer Sache einen den Regeln des *jus gentium* entsprechenden Erwerb nachzuweisen, ohne dass in Folge Mangels eines dem *jus civile* angehörigen Erfordernisses, z. B. der *mancipatio* oder *in jure cessio* bei einer *res mancipi* quiritisches Eigenthum auf den Erwerber übergegangen wäre. Die Sache lag in diesem Falle so, dass der Erwerber die Aussicht hatte, durch fortgegetzten Besitz der Sache (*usucapio*) das quiritische Eigenthum nachträglich zu erlangen. Wie aber, wenn ihm vor Ablauf der Usucapionszeit die Sache aus dem Gewahrsam kam, und ein Dritter sie ihm vorenthielt? Sollte ihm zur Wiedererlangung derselben ein Rechtsmittel versagt sein? Wenn irgendwo, so war hier ein berechtigtes Interesse zu schützen. Und in der That schützte es der Prätor, indem er für diesen Fall eine Klageformel gewährte nnd dieselbe so concipirte, dass dem Richter vorgeschrieben ward, auf den Umstand, dass die Usucapionszeit noch nicht abgelaufen, keine Rücksicht zu nehmen, vielmehr so zu urtheilen, wie er urtheilen würde, wenn der Kläger durch Ablauf dieser Frist quiritischer Eigenthümer geworden wäre — oder was dasselbe sagen will, auf die Fiction des durch Usucapion erworbenen quiritischen Eigenthums das Urtheil zu gründen. So lautet also die Formel der hochwichtigen vom Prätor Publicius zuerst eingeführten und nach diesem benannten Klage: X *Judex esto. Si quem hominem actor emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem ex jure Quiritium ejus esse oporteret . . . . . condemna* etc,*) und diese publicianische Formel kann als das Prototyp aller *formulae ficticiae* angesehen werden, deren sich ohne Zweifel im Laufe der Zeit eine grosse Fülle im tralaticischen Edikt anhäufte, wovon die unserer Kenntniss überlieferten, z. B. die auf Fiction der civilen Erbfolge (*hereditas*) gegründete Klage dessen, dem der Prätor aus Billigkeitsgründen den Nachlass eines Verstorbenen überwiess (wovon unten des näheren) — oder die dem Gläubiger eines *capite deminutus* gegen diesen gewährte

*) Gaius IV, 36.

Digitized by Google

auf Fiktion des Nichtgeschehens der *capitis deminutio* basirte Klage — nur zufällig ausgewählte Beispiele sind.*)

Der diesen prätorischen Fictionen zu Grunde liegende Gedanke ist aber ein von demjenigen ganz verschiedener, dem die an einem früheren Orte erwähnten der Sphäre der alten Sacral-Jurisprudenz angehörigen Fictionen ihr Dasein verdankten.**) Während es sich bei diesen darum handelte, eine in Folge veränderter Verhältnisse nicht mehr ausführbare Vorschrift des sacralen, öffentlichen, oder Privat-Rechtes dadurch zu umgehen, dass in einem von dem dieser Vorschrift entsprechenden ganz verschiedenen, aber zur Noth unter den äusserlichsten Wortlaut derselben einzwängbaren Thatbestand eine Erfüllung der Vorschrift gesehen werden soll, aus keinem andren Grunde, als um das religiöse oder juristische Gewissen einigermassen zu beruhigen — so liegt den prätorischen Fictionen der viel gesundere und praktischere Zweck zu Grunde, die Grenzen eines zu schützenden Verhältnisses durch Gleichstellung desselben mit einem im *jus civile* genau präcisirten Rechte in nicht misszuverstehender Weise festzustellen, und sich dadurch eine Menge weitläufiger Umschreibungen, deren es sonst bedurft hätte, zu ersparen — allerdings ein Meistergriff, der jedes Ueberschreiten des Zweckes und jede Deckung Unbeikommender durch die neue Formel ausschloss. So will z. B. die Publicianische Formel nicht mehr und nicht weniger, als den werdenden Eigenthümer gleich dem gewordenen geschützt wissen — ein Wille, dem kein schärferer Ausdruck gegeben werden kann, als durch die Wendung, der in der Usucapion Begriffene solle als Einer angesehen werden, der die Usucapion bereits vollendet hat. Da das einzige, was ihm hiezu fehlt, der Ablauf der Zeit ist, so ist das Allereinfachste zu sagen, die Zeit solle als abgelaufen angesehen d. h. »fingirt« werden.

Es wäre aber ein Irrthum, wenn man glauben wollte, es habe jemals eine Zeit gegeben, wo der Prätor, um für ein von ihm zu schützendes Interesse eine Klage gewähren zu können, nothwendig zu Fictionen habe seine Zuflucht nehmen müssen. Es bedurfte für ihn, um das was er für nothwendig

*) Gaius IV, 34. 38.

**) Vergl. oben pag. 157.

Digitized by Google

und zweckmässig hielt, in's Leben zu führen, keiner Schleichwege. Frei und offen durfte er im Edikt erklären, dass er auf den Grund bestimmter Thatumstände, z. B. wenn jemand einem Andern durch Drohung oder Betrug um eine Sache gebracht oder ein Versprechen abgenöthigt habe, oder wenn ein Sklave böswilliger Weise zur Flucht verleitet, oder ein Grabmal geschändet oder was sonst immer für ein durch das Gesetz nicht vorgesehener Schade gestiftet sei — dem Beschädigten einen Klaganspruch auf Ersatz, beziehungsweise Genugthuung gewähren wolle. Dergleichen Formeln waren direkt und ohne Umschweif auf den Thatbestand gegründet — *in factum conceptae.**) Die Wahrheit der Thatsache war die Bedingung der Verurtheilung. Eine direkte oder indirekte Beziehung auf einen Rechtssatz fand nicht statt und konnte nicht stattfinden, weil ein solcher Rechtssatz nicht existirte, und eben desshalb der Prätor sich der Sache annahm und aus eigenem Recht die Klage schuf, in der Regel mit der Klausel, dass die Benützung der Klage an einjährige Frist geknüpft sei *(intra annum judicium dabo.)* Dass gewisse Umstände und zwar in der Regel Handlungen des Beklagten im Edikte als Voraussetzungen für *in factum actiones* erklärt waren, bedeutete in den meisten Fällen soviel, als ein durch den Prätor zum Schutz von Privatinteressen erlassenes Verbot dieser Handlungen, so dass dieselben jetzt bezüglich ihrer privatrechtlichen Folgen einen ähnlichen Charakter mit denjenigen Handlungen erhielten, welche den Thatbestand der civilen Deliktskategorien *(injuria — furtum — damnum injuria datum* etc.) ausmachten. Die juristische Wirkung der letzteren bestund aber, wie seines Ortes gezeigt wurde, in der Erzeugung eines durch *actio* verfolgbaren Schuldverhältnisses, einer *obligatio ex delicto.* Ward nun vom Prätor an eine irgend ein berechtigtes Interesse verletzende Handlung die Wirkung geknüpft, dass der Thäter einer dem Beschädigten gewährten Klage zu haften, d. h. im Falle des geführten Beweises eine auf Ersatz des Schadens beziehungsweise Erlegung einer Privatstrafe gehende *condemnatio* zu gewärtigen habe, so ist damit *implicite* ebenfalls eine auf prätorischem »Recht« beruhende *obligatio ex delicto* geschaffen, in welcher der

*) Gaius IV, 46. 183.

Digitized by Google

Schädiger der Schuldner, der Geschädigte aber der Gläubiger ist — woraus sich dann ergibt, dass der Prätor es über sich nahm, den sehr beschränkten Kreis der civilen Deliktsobligationen durch die von ihm eingeführten *actiones in factum* je nach Eintritt des Bedürfnisses zu erweitern und die im Laufe der Zeit immer fühlbarer werdenden Lücken auf diesem Gebiete zu ergänzen. In der That ist denn auch seit der *Lex Aquilia* kein einziges, die Repression rechtswidriger Handlungen zum Gegenstand habendes Volksgesetz erlassen worden.*)

Dagegen ward manchen von Alters her bestehenden civilen Deliktsklagen durch den Prätor eine sie mit den gänzlich veränderten Volksanschauungen oder ökonomischen Verhältnissen in Einklang bringende Modifikation zu Theil.

Injurienklagen auf *Talion* ward unter keinen Umständen Raum gegeben, sondern, wo sie nach den zwölf Tafeln stattfinden sollten, die Condemnation auf eine dem Ermessen des *arbiter* anheimgegebene Geldstrafe gerichtet.

Dasselbe war der Fall bei den übrigen im Gesetze mit festen Strafsätzen versehenen Injurien, die sich — vor Allen die auf einfache Realinjurien gesetzten 25 As — bei den veränderten Geld- und Vermögensverhältnissen lächerlich ausnahmen und zur Repression der betreffenden Handlungen als gänzlich ungenügend erwiesen.**)

Auch die als Wirkung des *furtum manifestum* im Gesetz bestätigte Addiktion des *fur* an den Bestohlenen erschien nicht mehr als zeitgemäss und fand sich desshalb der Prätor veranlasst, die Verurtheilung des Diebes zur Zahlung des vierfachen Werthes des entwandten Objektes an deren Stelle zu setzen.***)

Zu diesem Allen hätte, wenn der Prätor nicht seine Stellung und Aufgabe begriffen hätte, der schwerfällige legislatorische Apparat in Bewegung gesetzt werden müssen — so aber war für alle nicht tief in die Grundprincipien eingreifenden Steuerungen

---

*) L. II. D. *praeser. verb.* (19,5): *sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex justa et necessaria sit, supplet Praetor in eo, quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accomodatas legi Aquiliae; idque utilitas ejus legis exigit.*

**) Gellius XX, I, 13. Gaius III. 224.

***) Gaius III. 189. IV, III. Serv. *ad Aen.* VIII, 205.

Digitized by Google

das Edikt des Prätors die ungleich ergiebigere und bequemere Quelle geworden.

Es gab aber auch *actiones in factum*, die keinen Deliktsartigen Charakter hatten, durch welche vielmehr gewisse zwischen Privaten ohne Anwendung der civilen Contraktsformen getroffene Verabredungen für klagbar erklärt, mithin für bindende Obligationen nach prätorischen Recht die Quelle wurden.

Namentlich fand sich der Prätor, obgleich der Satz, dass formlose *pacta* auch nach prätorischem Recht keine Klage erzeugten, als Regel aus guten Gründen festgehalten wurde, veranlasst, auf Grund gewisser für den Verkehr besonders wichtiger *pacta, formulae in factum conceptae* zu gewähren. Dergleichen bevorzugte *pacta* waren: Das *constitutum* d. h. die mit oder ohne Modifikationen durch in welcher Form immer erklärte Verständigung erfolgte Anerkennung bezw. Bekräftigung einer bereits früher contrahirten Geldschuld — sodann die Verabredung zwischen dem Pächter und Verpächter eines Grundstückes, dass der letztere sich durch eventuellen Verkauf des auf dem Grundstücke befindlichen Inventars für den Pachtzins solle bezahlt machen dürfen, aus welchem *pactum* die auch gegen dritte Besitzer dieser Objekte wirksame »*actio Serviana*« stattfand, an welche sich dann in späterer Entwicklung unter dem Einflusse fremder Einrichtungen die Schöpfung des ausnehmend wichtigen Institutes der hypothekarischen Verpfändung anschloss.

§. 76.

Erweiterung der Wirkungssphäre civiler Klagen.

Es entspricht dem in der römischen Rechtsentwicklung unabweichlich waltenden Gesetze, dass der Prätor, ehe er, die von ihm vertretenen Interessen lediglich unter sein *imperium* nehmend, zur selbstständigen Schöpfung von Klagen schritt, mit den durch das *jus civile* gewährten Rechtsmitteln, solange es irgend anging, auszukommen suchte.

Dies geschah zunächst durch kühne und freie Handhabung der Interpretation bezüglich der die Quellen der verschiedenen Klagen bildenden Rechtssätze, beziehungsweise durch sehr ausgiebige Anwendung der an einem früheren Orte als »Analogie« gekennzeichneten Operation. Dass schon die Jurisconsulten in

Digitized by Google

dieser Beziehung viel weiter gehen durften, als modernen Auslegern gestattet ist, ward schon gezeigt. Aber der Auslegung des Prätors gegenüber kann diejenige der Jurisprudenz immer noch eine bescheidene und schüchterne genannt werden. Indem der Prätor ohne weitere Vermittlung einfach im Edikt erklärte, dass ein gewisses Rechtsmittel auf Fälle anzuwenden sei, die weit jenseits der demselben durch das Gesetz selbst in liberalster Auslegung angewiesenen Sphäre lagen, gerirte sich derselbe unumwunden als authentischer Interpret, ein Verfahren, welches aber keineswegs als Usurpation, sondern durchaus als Ausfluss der amtlichen Stellung zu beurtheilen ist. Die Form dieser ediktsmässigen Interpretation war die Erklärung, dass in dem betreffenden Falle eine gewisse dem *jus civile* angehörige Klage als *actio utilis* gewährt werden solle, durch welches Prädikat die damit bezeichnete Klage sich zwar der eigentlichen Sphäre ihres Vorbildes der *directa actio*, nicht aber dem Boden des *jus civile* überhaupt als entrückt darstellt. Obgleich übrigens formell die *actio utilis* auf dem Machtspruch des Prätors ruhte, so lag ihr innerer juristischer Grund doch in der mit praktischem Takt gefassten und ausgedehnten Grundidee des durch die *directa actio* geschützten Institutes m. a. W. Die *actio utilis* war das Produkt einer durch die Jurisprudenz, die entweder durch den Prätor selbst vertreten war, oder ihm sonst ihre Dienste lieh, vermittelten Thätigkeit. Während die Formel der *utilis actio* mit derjenigen der *actio directa* durchaus congruent war, und die Neuerung darin bestund, dass ein neues Verhältniss dieser identischen *actio* für theilhaftig erklärt wurde, so liessen sich andere vom Prätor angestrebte verkehrsfördernde Zwecke durch eine der Form nach sehr einfache, der Sache nach aber schwer wiegende Modifikation der *formula* erreichen, und gerade hier wird es deutlich, in welchem Grade die *Lex Aebutia* den Prätor zum Herrn der Situation gemacht hatte.

Bei der steigenden Lebhaftigkeit des Geschäftsverkehrs ward die Benützung von Mittelspersonen zum Abschluss von Handels- und anderen Geschäften immer häufiger und in manchen Fällen geradezu unentbehrlich. Diesem Bedürfniss kam das *jus civile* mit seinem Axiom, dass aus Contrakten, welche von hausuntergebenen Personen, nemlich Hauskindern und Sklaven, abgeschlossen waren, den Gewalthabern unmittel-

Digitized by Google

bare Forderungsrechte, beziehungsweise Klagen erwuchsen, auf halbem Wege entgegen. Aber nur auf halbem Wege. Denn ein anderes Axiom des *jus civile* lautete, dass aus verpflichtenden von den nemlichen Personen abgeschlossenen Geschäften dem Gewalthaber keinerlei Verpflichtungen erwüchsen, also den Mitcontrahenten auch keine Klagen gegen letzteren gewährt wurden. Dass durch dieses zweite der praktische Werth des ersten Axioms zum guten Theil paralysirt wurde, liegt am Tage. Denn Gegenseitigkeit der Rechte und Verbindlichkeiten ist die Basis alles Handelsverkehrs und ein Agent, der seinem Principal nur Forderungen erwerben, demselben aber keine Verbindlichkeiten auferlegen kann, ist ein Werkzeug von sehr zweifelhaftem Werthe. Aber auch von diesen Utilitätsrücksichten abgesehen, ergeben sich im Verkehr unzählige Fälle, in welchen die Versagung der Klage gegen den Principal aus Verpflichtungen, welche seine Agenten in seinem Interesse und zu seinem effectiven Vortheil eingegangen sind, den in der öffentlichen Meinung zur Geltung gelangten Grundsätzen von *bona fides* und *aequitas* geradezu in's Gesicht schlägt. Namentlich war dies der Fall, wenn durch den von seinen Untergebenen geschlossenen Contrakt der Gewalthaber bereichert (das jenem vorgestreckte Geld z. B. in des letzteren Casse geflossen war *in rem versum*) — oder wenn die Verpflichtung bei Gelegenheit der Verwaltung eines dem Untergebenen überlassenen Sondervermögens *(peculium)* eingegangen wurde — oder auch dann, wenn dem Haushörigen vom Vater als Herrn zur Eingehung des verpflichtenden Geschäftes der ausdrückliche Befehl ertheilt war, in welchen sämmtlichen Fällen der Gewalthaber, wenn er sich die im übrigen tadelloss eingegangene Verpflichtung anzuerkennen weigerte, und zu dessen Beschönigung sich auf das ihn zu keiner Haftung zwingende *jus civile* berief, allen den Verkehr regelnden Grundsätzen in gröblichster Weise zuwiderhandelte, daher denn der Prätor jedem Versuch der Bestätigung einer solchen Gesinnung dadurch zuvorkam, dass er der Klage ohne Weiteres gegen den vom Standpunkt der Billigkeit aus. zum mindesten *principaliter* verpflichteten Gewalthaber Statt gab, was dadurch bewirkt wurde, dass in dem Condemnationsauftrag die Person des Letzteren an die Stelle des Untergebenen, der den verpflichtenden Contrakt abgeschlossen hatte, eingerückt ward,

Digitized by Google

so dass die *intentio* der Formel auf letzteren, die *condemnatio* aber auf ersteren lautete.

Solchergestalt eingerichtete Klagformeln wurden *actiones adjecticiae qualitatis* genannt und nachdem mit dieser Manipulation einmal der Anfang gemacht war, trieb die Strömung des Verkehrs unwiderstehlich dahin, mittelst derselben mindestens in gewissen besonders dringlichen Fällen die Principale auch für die Handlungen solcher Agenten haftbar zu machen, die zu ihnen in keinem Unterthänigkeitsverhältniss stunden. Solche dringliche Fälle waren aber das Verhältniss des Schiffsführers *(magister navis)* zu seinen Rhedern *(exercitores,)* welcher erstere nicht selten in die Lage kam, auf der Reise fremden Credit in Anspruch nehmen zu müssen und das Verhältniss eines mit der Führung eines bestimmten Geschäftsdegartements Betrauten *(institor)* zu seinem Principal — ein Verhältniss, dessen Möglichkeit begreiflicher Weise an die Bedingung der Haftung des Letzteren für die Handlungen des Bevollmächtigten geknüpft ist.

§. 77.

Die praetorischen Exceptionen.

In welcher Weise die *Lex Aebutia* in der *exceptio* ein Werkzeug geschaffen hatte, mittelst dessen, wenn es richtig angewandt wurde, der *aequitas* zum Siege über das *strictum jus* verholfen werden konnte, ist seines Ortes dargestellt worden.

Insofern der Grundgedanke der *exceptio* im Gesetze selbst enthalten war, gehört das Institut als solches dem *jus civile* an. — Was aber den Stoff der Exceptionen d. h. die rechtlichen Umstände und Verhältnisse betrifft, auf deren Grund der Beklagte die Einrückung einer *exceptio* in die *formula* verlangen konnte, so verhielt es sich damit genau, wie mit den Actionen selbst. Wie nemlich der Prätor verpflichtet war, für die im *jus civile* anerkannten Rechtsansprüche Klagformeln zu gewähren, so war er nicht minder gehalten, wenn ein nach *jus civile* begründetes Verhältniss ohne die *intentio* geraden Weges zu zerstören (wie dies z. B. bei Zahlung, *acceptilatio*, *litis contestatio* der Fall war), mit derselben in Collision trat (wie z. B. der *publiciana actio* gegenüber als Eigenthum des Beklagten), oder ein Gesetz, ohne den Anspruch für nichtig zu erklären, die Geltendmachung desselben untersagte

Digitized by Google

(wie z. B. die unten näher zu besprechende *lex Cincia*) dem Verlangen des Beklagten, auf den Grund solcher Umstände Exceptionen einzurücken, nachzukommen. Wie aber der Prätor in der Formelbildung an die civilen Ansprüche nicht gebunden, vielmehr auf Grund beliebiger Thatsachen Klagen zu gewähren befugt war, so lag es auch in seiner Competenz, jeden, wie immer gearteten Umstand, der ihm die Verurtheilung des Beklagten als der wahren Gerechtigkeit widersprechend erscheinen liess, als Grundlage einer *exceptio* zu verwerthen. Nur musste dieser Umstand so qualificirt sein, dass er sich einer allgemeineren ein für allemal im *Edictum* aufgestellten Kategorie (wie z. B. *dolus malus*, *metus*, *pactum conventum* u. dgl.) unterordnete. Diese vom Prätor geschaffenen und tralaticisch gewordenen, sehr allgemein gehaltenen und im höchsten Grade dehnbaren Kategorien (denn was lässt sich z. B. nicht alles unter den Gesichtspunkt des *dolus* im Sinne einer unbilligen eigennützigen, chikanösen Gesinnung bringen) sind also der Grund und die Quelle der »prätorischen Exceptionen« und gerade diese wiederum sind die schneidendsten und unwiderstehlichsten Waffen, mit welchen der oben beschriebene Kampf der *aequitas* gegen das *strictum jus* geführt wurde, dessen Ausgang bei richtigem Gebrauch der Waffen für die erstere stets ein siegreicher sein musste.

Hier nun begegnen wir zuerst einer wirklichen Collision des »prätorischen« Rechtes mit dem *jus civile*, insofern es nemlich in die Hand des Prätors gelegt ist, dem nach *jus civile* bestbegründetsten Anspruch den processualen Erfolg dadurch abzuschneiden, dass er dem von ihm bestellten Richter die Condemnation verbietet für den Fall, dass er die in die *formula* eingefügte *exceptio* für begründet erkennen würde.

Im Princip freilich ist dabei das *jus civile* völlig intakt gelassen. Da aber ein vor Gericht stets abgewiesenes Recht zum werthlosen Titularrecht herabsinkt, so war allerdings ein Anspruch, der bei seiner gerichtlichen Geltendmachung stets einer wirksamen *exceptio* begegnen musste, einem gar nicht vorhandenen gleich zu achten und ward mit der Zeit auch als solcher angesehen, wo man dann allerdings sagen kann, dass der Prätor seine ihm vom Gesetz verliehene Macht zur Correktur des *jus civile* benutzt habe, da er dasselbe zwingt, sich, wenn es Geltung beansprucht, der Billigkeit zu accommodiren.

Digitized by Google

§. 78.

Die Interdikte.

Neben den in der Form des ordentlichen Prozesses sich bewegenden Rechtsmitteln des Prätors blieb jenen unmittelbar aus der magistratischen Amtsgewalt erfliessenden kategorischen Befehlen und Verboten, blieb den Interdikten das Feld ihrer Wirksamkeit nicht bloss unverkürzt, sondern erfuhr nach verschiedenen Richtungen hin noch erhebliche Erweiterungen. Auch blieb die durch die *Lex Aebutia* begonnene Reform des gerichtlichen Verfahrens in Streitsachen auf die weitere Entwicklung des Interdiktenprozesses keineswegs ohne Einfluss: und zwar bestund dieser vornehmlich darin, dass, wenn der Interdicirte dem Interdikt nicht nachkam, die Frage, ob er dem immer nur hypothetisch d. h. unter der Bedingung des Vorliegens der ediktsmässigen Voraussetzungen ertheilten Befehl mit Recht oder Unrecht den Gehorsam verweigert hatte, mittelst einer den Parteien auferlegten gegenseitigen *sponsio poenalis*, aus welchen Sponsionen der Prätor regelmässige mit Formeln instruirte *judicia* bestellte, in den ordentlichen Prozess hinübergeleitet wurde.*) Bei einigen Interdikten schloss sich dann an diesen Sponsionsstreit, dessen formeller Gegenstand die für den Fall des Unrechtes versprochene Strafsumme war, noch eine den Ersatz des zugefügten Schadens zum Inhalt habende *actio in factum* an: bei gewissen Interdikten konnte auch auf rechtzeitig erfolgten Antrag des Interdicirten das Pönalverfahren gänzlich fallen gelassen und sofort einem *arbitrium* Statt gegeben werden.**)

Was die dem Interdiktenschutz unterstellten Interessen betrifft, so nimmt unter diesen ein Verhältnis den ersten Platz ein, welches, obwohl seiner Natur nach dem Rechte ganz fremd, ja demselben häufig feindlich gegenüberstehend, dennoch für die Aufrechthaltung und Durchführung des Rechtes in dem Grade bedeutsam ist, dass eine weise und kraftvolle Regulirung desselben ein unabweisliches Interesse nicht sowohl der einzelnen Privaten, als der gesammten privatrechtlichen Ordnung ausmacht. Dies Verhältniss ist kein andres als der Besitz

*) Gaius IV. §. 161 ff.
**) Gaius IV. §. 163.

Digitized by Google

(possessio) d. h. der Thatbestand, welcher vorliegt, wenn sich eine bestimmte unbewegliche oder bewegliche Sache in der Machtsphäre einer bestimmten Person befindet, ohne Rücksicht darauf, ob diese Machtsphäre mit der Rechtssphäre zusammenfällt oder nicht.

Im ersteren Fall liegt für denjenigen, der die Sache, weil ihm das Recht auf dieselbe zusteht, auch in seiner Macht haben sollte, der Gedanke nahe, dass es kein Unrecht sei, durch eigenmächtigen Eingriff in die fremde Rechtssphäre diesem widerrechtlichen Thatbestand ein Ende zu machen, da durch solchen Eingriff nicht bloss kein Recht verletzt, sondern vielmehr ein verletztes Recht wieder hergestellt werde.

Nichtsdestoweniger ist klar, dass, wenn solchem Gedanken Raum gegeben werden wollte, der Rechtsfrieden die grössten Gefahren laufen, ja die Rechtsordnung zum grossen Theil illusorisch werden würde. Denn, da, so lange nicht über die Frage, wem die Sache von Rechtswegen gehöre, ein richterliches Urtheil erflossen ist, die Behauptung, dass der thatsächliche Besitzstand mit dem rechtlichen Sollen auseinanderfalle, lediglich auf individuellem Dafürhalten beruht, und durch Berufung auf solches Dafürhalten jeder willkührliche Eingriff in fremde Rechtssphären bemäntelt werden könnte, so kann die Rechtsordnung eines kategorischen Verbotes jedes wie immer gearteten Eingriffes in bestehende Besitzstände nicht entbehren: und dass es an solchem Verbot im römischen Staate nicht fehle, dafür sorgte der Prätor, indem er im Edikte Jedem, der sich über derartige Eingriffe zu beschweren hatte, ein Interdikt gegen den Vergewaltiger in Aussicht stellte, mittelst dessen nach Umständen entweder die Wiederherstellung des eigenmächtig aufgehobenen Zustandes anbefohlen, oder die Ausführung, bezw. Fortsetzung einer angedrohten oder begonnenen Störung untersagt wurde.

Der ersteren Art war das Interdikt über die gewaltsame Besitzentsetzung aus Grundstücken (*interdictum de vi* oder *unde vi*)*), welches zuerst vielleicht zum Schutze der *possessio* am *ager publicus* eingeführt war, jedenfalls aber auch

*) Gaius IV. §. 162.

Digitized by Google

auf solche Grundstücke, die im quiritischen Eigenthum stunden, unbedingte Anwendung fand. Dergleichen Depossedirungen waren um so weniger zu dulden, als sie in der Regel mit Hilfe zusammengetriebener, aus Sklaven oder Clienten bestehenden Mannschaften ausgeführt, beziehungsweise versucht wurden, wenn der Besitzer sich zur Wehre setzte, zu förmlichen Scharmützeln führten. Daher an den Vergewaltiger der unbedingte Befehl zur Wiederherstellung des früheren Zustandes erging, ohne dass er sich auf frühere Vergewaltigung durch den jetzt von ihm Depossedirten berufen durfte. Noch weniger fand selbstverständlich eine Berufung auf Eigenthum oder sonstiges Recht auf das Grundstück statt.

Complicirter gestalteten sich diejenigen Interdikte, bei denen es sich nicht sowohl um eine brutale Entsetzung aus dem Besitze, als um einen mehr oder minder intensiven Eingriff in die fremde Machtsphäre handelte, nicht durch ganz unzweideutige Gewaltakte, sondern durch solche Handlungen, die möglicherweise auch die Deutung der Abwehr eines von der anderen Seite unternommenen Eingriffes zulassen, z. B. wenn eine Grenzmauer eingerissen wurde unter dem Vorwande, dass sie zu weit in den Raum des Nachbargrundstückes ausbauche u. s. w., wo es erst einer Untersuchung bedarf, ob nicht vielmehr der Nachbar, indem er die Mauer zog, sich einer Besitzstörung schuldig machte, was allemal der Fall ist, wenn er dies zuwider einem ausdrücklichen Verbote *(vi)* oder ohne Wissen des Nachbars *(clam)* oder in Folge zufälligerweise ertheilter jetzt aber zurückgenommener Erlaubniss desselben *(precario)* that. Hier trägt also der ganze Vorgang nicht so sehr den Charakter einer schnöden und frevelhaften Vergewaltigung, als eines Streites über das Dasein oder den Umfang des Besitzes *(controversia de possessione* — daher denn auch das auf Ansuchen des einen oder andren Theiles abgegebene Interdikt nicht einen kategorischen Restitutionsbefehl enthielt, sondern das an beide Theile gerichtete Verbot den gegenwärtigen Besitzstand, wie er nun einmal mit oder ohne Recht sich gestaltet hat, nicht durch eigenmächtige Akte zu stören *Uti possidetis — quominus ita possideatis, vim fieri veto*). Weil aber der gegenwärtige Besitzstand nur insofern auf Schutz Anspruch hat, als er nicht dem Gegner *vi, clam* oder *precario* abgewonnen worden ist,

Digitized by Google

so ward diesem durch die der Interdiktsformel eingefügte Clausel: *nec vi nec clam nec precario alter ab altero* der Beweis solchergestalt qualificirter Handlungen des anderen Theiles offen gelassen.*)

Diese Fassung des Interdikts hatte zur Folge, dass in dem sich daran knüpfenden Prozess die Lage der Parteien genau die gleiche war, indem Jeder die auf eine Veränderung des Besizstandes gerichtete Handlung des andren von seinem Standpunkt aus für eine Uebertretung des prätorischen Interdiktes erklärte. Folglich mussten doppelte Sponsionen eingegangen werden und der Sieg der einen Partei war nothwendigerweise Verurtheilung, nicht blosse Abweisung der andren.

So ward es mit unbeweglichen Sachen, Grundstücken und Häusern gehalten. Bei Mobilien erschien der Besitz zu sehr von Zufälligkeiten abhängig, um den momentanen Bestand desselben für den Interdiktenschutz massgebend zu machen. Derselbe wurde daher von den beiden Prätendenten demjenigen gewährt, in dessen Machtsphäre sich die Sache während des verflossenen Jahres die längste Zeit befunden hatte (*Utrubi — homo, equus, bos, mensa ibi majore parte anni fuit, quominus is eum (eam) ducat, vim fieri veto*), immer mit der Clausel *nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero.***)*

Das in solcher Weise geschützte Interesse des Besitzes — von einem Recht kann selbstverständlich nicht die Rede sein — bestund hauptsächlich in zwei für die Integrität der Vermögenssphäre höchst bedeutsamen Momenten: nemlich einerseits in der Anwartschaft auf das durch Fortsetzung des Besitzes während der Usucapionsfrist zu erlangende Eigenthum, andrerseits in der dem Besitzer zufallenden vortheilhafteren Lage im Eigenthumsprozess, insofern nicht diesem, sondern dem nichtbesitzenden die Rolle des Klägers und folglich die Beweislast obliegt. Namentlich der letztere Umstand war es, der zu eigenmächtigen Besitzstörungen mit Beziehung auf einen bevorstehenden Eigenthumsprozess die häufigste Veranlassung gab, so dass die Gerechtigkeit eine diesem vorausgehende Regulierung des Besitzes um so dringender erforderte, als eben in Folge des genannten processualischen Vortheiles

*) Gaius IV. §. 160.
**) Gaius l. c.

Digitized by Google

der Werth des Besitzes in vielen Fällen dem Werthe der Sache effectiv gleichkam, mithin in der Entziehung des Besitzes eine dem Werthe des Gegenstandes entsprechende Vermögensentschädigung lag.

Da nun mittelst der Interdikte der Besitz eines wirksamen Rechtsschutzes theilhaftig, oder m. a. W. die Frage, ob im besonderen Falle Besitz vorhanden, beziehungsweise gestört sei, oder nicht, richterlicher Entscheidung unterstellt wurde, so konnte es nicht ausbleiben, dass der Besitz zum Gegenstand juristischer Betrachtung, Interpretation, Definirung, Classificirung ward, d. h. dass die Rechtskundigen sich bemühten, für die diesfälligen richterlichen Entscheidungen die erforderlichen theoretischen Grundlagen festzustellen — ein Schicksal, welches der Besitz übrigens mit jedem thatsächlichen Verhältniss theilte, mit welchem durch das Edikt des Prätors insofern juristische Folgen verknüpft wurden, als es zur Voraussetzung irgend eines Rechtsmittels erklärt ward, nur dass bei der grossen und tiefgreifenden Bedeutung des Besitzes, und bei den höchst manigfaltigen, theils von innerlichen Willensmomenten *(animus)* theils von äusseren der Sinnenwahrnehmung anheimfallenden Umständen *(corpus)* abhängigen Beziehungen der Personen zu den Sachen die den Besitz betreffenden Untersuchungen den juristischen Scharfsinn in weit höherem Grade in Anspruch nahmen und nehmen, als weniger bedeutsame, leicht verständliche und mit Einem Blick zu übersehende Verhältnisse und Zustände.

Die Logik des Besitzbegriffes musste den Prätor dazu führen, auch andren thatsächlichen Verhältnissen, die sich zu Rechten so verhielten, wie der Besitz zum Eigenthum, gegen eigenmächtige Eingriffe und Störungen einen entsprechenden Schutz zu gewähren. Die thatsächliche Vornahme derjenigen Handlungen, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden, also z. B. das Gehen über ein, oder das Wasserleiten von einem benachbarten Grundstück muss sich Jedem, der das, worauf es beim Besitz wesentlich ankommt, begriffen hat, als eine Art von Besitz des *jus eundi* oder *aquam ducendi* darstellen und es liegt für den Grundeigenthümer, der dafürhält, dass sich diese Ausübung auf eine Usurpation gründe, die nemliche Versuchung vor, statt den weitläuftigen Weg der Abwehr auf dem Wege des ordentlichen Processes einzuschlagen,

Digitized by Google

den bequemeren Weg gewaltsamer Verhinderung der fortgesetzten Vornahme solcher Handlungen zu wählen, worin für den Rechtsfrieden eine kaum geringere Gefahr liegt. Daher denn für jede der einzelnen typischen Servituts-Figuren ein die Ausübung derselben d. h. die *juris quasi possessio* schützendes Interdikt in das Amtsedikt des Prätors eingestellt wurde, an welches sich ein den eigentlichen Besitz-Interdikten ganz analoges Verfahren anschloss.

Ja der Prätor blieb hiebei nicht stehen. Er gab dem Gedanken Raum, dass auch in Fällen, wo Besitz eigentlicher oder uneigentlicher, nicht in Frage stehe, der Staat verpflichtet sei, den Rechtskreis seiner Bürger gegen versuchte Eingriffe in schleunigerer und wirksamerer Weise zu schützen, als dies im Wege des ordentlichen Prozesses geschehen konnte, und dass selbst eine zu diesem Zwecke unter Umständen gestattete Selbsthülfe, wenn sie nur in einer geregelten Form auftrete, gewissen Gefährdungen gegenüber das kleinere Uebel sei. Diesem Gedanken verdankten das *interdictum, quod vi aut clam* gerichtet auf provisorische Untersagung, jedes Eingriffes in die Substanz fremden Grundeigenthums — ferner das der *operis novi nuntiatio* Untersagung der Weiterführung eines begonnenen Grundwerkes, auf Wegräumung des dessenungeachtet Errichteten *interdictum demolitorium* ihren Ursprung.

§. 79.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Unmittelbarer Ausfluss des *imperium* gleich den Interdikten war die Befugniss des Prätors, einen durch den Lauf des Rechtes in seinen Interessen geschädigten Privaten in den vorigen Stand wieder einzusetzen *(in integrum restituere)*, wenn nemlich die Schädigung unter solchen Umständen erfolgt war, dass sie jedem billig Denkenden als eine dem Zwecke des Rechtes wiedersprechende Härte erscheinen musste.

Es bestund aber solche *in integrum restitutio* darin, dass der Prätor erklärte, er werde die von Rechtswegen eingetretene nachtheilige Veränderung in der rechtlichen Lage der betreffenden Person, bestehe solche in dem Verluste eines Vermögensobjektes, oder in der Versetzung auf eine Stufe minderer

Digitized by Google

Rechtsfähigkeit, als nicht geschehen betrachten und demgemäss dem Lädirten die ihm unter dieser Voraussetzung zuständigen Rechtsmittel nach wie vor gewähren.

Es ist klar, dass mit dieser Befugniss in die Hand des Prätors eine Waffe gegeben war, mittelst welcher es möglich war, das ganze Privatrecht praktisch aus den Fugen zu heben. Aber war es anders mit dem *imperium* der Consuln, denen die Republick Macht über Leben und Tod ihrer Bürger, wenn sie die Waffen trugen, in die Hand gab? und mit der Amtsgewalt der Censoren, die jeden Bürger seiner politischen Rechte verlustig erklären durften?

Alle anvertraute Gewalt unterliegt dem Missbrauch. Aber die Möglichkeit desselben ist im hier vorliegenden Falle ein geringes Uebel gegen das jedem Einzelnen aus dem Bewusstsein erwachsende Gefühl der Befriedigung, dass, wo aller aufgewandten Vorsicht ungeachtet vielleicht gerade in Folge der Erfüllung der gegen den Staat obliegenden höchsten Pflichten, durch den eisernen Gang des Rechtes ein Recht zertreten ist, es eine Macht gibt, die dies ertödtete Recht wieder in's Leben zurückzurufen und solchergestalt Recht und Gerechtigkeit, wo sie in Streit gerathen sind, zu versöhnen vermag.

Mit einer Gnadenbezeugung nach individueller Gunst und Vorliebe soll aber die Wiedereinsetzung nichts gemein haben: sie soll ohne Unterschied Allen, die sich auf gewisse Umstände *(justae causae)* berufen können, gewährt werden. Diese *causae* wurden, je nachdem die Prätoren ihre Relevanz anerkannten, im Edikt verzeichnet. Dadurch bekam das »prätorische Noth- und Hülfs-Mittel« *(auxilium praetorium)* objektive Grundlage und gewiesene Wege, so aber, dass für die Beurtheilung des besonderen Falles noch immer hinreichend weiter Spielraum blieb.

Das Verfahren war *extra ordinem (judiciorum privatorum)* d. h. der Prätor nahm die Untersuchung der Frage, ob im angebrachten Falle die Voraussetzungen der *in integrum restitutio* begründet seien, selbst vor, ohne sie mittelst *formula* an ein *judicium* zu verweisen. Gewährung des Restitutionsgesuches ist soviel, als Gestattung des freien Gebrauches der Klagen oder Einreden, die ohnedies verloren gewesen wären: unter Umständen konnte auch auf die gewährte Restitution eine Klage oder Einrede gegründet werden (z. B. wenn jemand

Digitized by Google

gegen ein ihm durch Drohung abgenöthigtes oder ihm durch Betrug abgeschwindeltes Geschäft restituirt war), so dass also, um ihre Wirkung zu äussern, die Restitution der Vermittlung des ordentlichen Prozesses bedurfte. Hier war es, wo die oben erwähnten *formulae ficticiae* gute Dienste thaten, indem der *judex* angewiesen wurde, so zu urtheilen, als wäre die Rechtsveränderung, gegen welche Restitution ertheilt worden war, z. B. die Usucapion einer Sache während der gerechtfertigten Abwesenheit ihres Eigenthümers nicht eingetreten.

§. 80.

Die praetorischen Stipulationen und Cautionen.*)

Kraft seines *imperium* vermochte der Prätor schutzwürdige und schutzbedürftige Privat-Interessen auch dadurch zu schützen, dass er denjenigen, von welchem eine Schädigung dieser Interessen zu besorgen stund, nöthigte, der bedrohten Partei ein vollgiltiges d. h. nach *jus civile* klagbares Versprechen auf eventuellen Ersatz zu leisten, m. a. W. beide betheiligten Parteien veranlasste, eine Stipulation mit einander einzugehen, deren Gegenstand das an den betreffenden Vorgang sich knüpfende Interesse war.

Abgesehen von denjenigen Stipulationen, die im Verlauf eines Rechtsstreites vorkamen und dazu dienten, diesem seinen Fortgang und Erfolg zu sichern, wie z. B. die Vadimonial-Cautionen und die *cautio judicatum solvi* sind die Veranlassungen und Zwecke prätorischer Stipulationen sehr mannigfaltiger Art — vereinigen sich aber alle in dem Gesichtspunkt einer durchschlagenden und Jedermann einleuchtenden Billigkeit, so dass die Weigerung diese Verträge einzugehen, als unfehlbare Dokumentirung einer schlechten, eigennützigen, wenn nicht gerade zu gefährlichen Gesinnung angesehen werden musste, zu deren Repressionen Zwangsmassregeln der stärksten Art durchaus gerechtfertigt erschienen. Denn was soll man z. B. von einem Vormund sagen, der sich weigern würde, seinem Mündel das Versprechen zu leisten, dass er ihm sein Gut erhalten und seiner Zeit unverkürzt heraus-

*) *Tit. Digest. de stipulationibus praetoriis* (46, 5).

Digitized by Google

geben werde *(rem salvam fore pupilli)**) oder von einem in fremdem Namen Geschäfte schliessenden, der das Versprechen, für die Genehmigung des betreffenden Geschäftes durch den Auftraggeber haften zu wollen *(ratam rem haberi)***), abzugeben Anstand nimmt — oder endlich von einem Grundnachbaren, der es verweigert, sich für den Schaden haftbar zu erklären, mit welchem der andere Nachbar durch einen Vorgang auf des ersteren Grundstücke, z. B. Einsturz eines Gebäudes — Austritt des Wassers aus einem Kanal u. s. w. u. s. w. bedroht ist, m. a. W. *de damno infecto* zu caviren?***)

Schwerlich wird es ein Wohldenkender zu hart gefunden haben, wenn im letzteren Falle der Prätor den Bedrohten in das Grundstück, von dem der Schade drohte, einwies — zunächst nur provisorisch zu gemeinsamen Besitz in der Erwartung, dass dies den Wiederspenstigen zur Nachgiebigkeit bewegen werde — aber, wenn dieser die ihm zur Erfüllung seiner Pflicht gesetzte Frist verstreichen liess, zum endgiltigen Eigenthum.†)

Mit dem blossen Versprechen war es übrigens in der Regel nicht gethan — um die Erfüllung desselben zu sichern, musste tüchtige Bürgschaft *(satisdatio)* hinzutreten.

Für sämmtliche prätorische Stipulationen fanden sich im Edikt ständige Formulare,††) die dem einzelnen Falle angepasst und je nach dessen individueller Beschaffenheit mit besonderen Clauseln versehen wurden. Den Gegenstand des Versprechens bildete entweder das später, wenn es zur Klage bezw. zur Condemnation kam, durch den Richter zu fixirende Interesse *(quanti ea res est* oder *erit)*†††) oder eine bestimmte Summe, zu welcher das Interesse im Voraus veranschlagt war. *(poena)*.*†)

Das bei Auflegung dieser Stipulationen zu beobachtende Verfahren bestund darin, dass wenn der nach dem Edikt zur Caution Verpflichtete dieselbe auf Verlangen des Interessenten

---

*) *Tit. Digest. rem pup. salvam fore* (46, 6).
**) *Tit. Digest. ratam rem haberi* (46, 8).
***) *Tit. Digest. de damno infecto* (39, 2).
†) L. 7. pr. L. 15. §. 21—27. D. *eod. l.*
††) Gaius IV. §. 31.
†††) L. 2. pr. §§. 1. 2. D. de *stip. praet.* (46, 5).
*†) L. 6. L. 11. D. *eod.*

Digitized by Google

nicht freiwillig leistete, der letztere sich zum Prätor begab und denselben aufforderte, die Leistung bei Vermeidung der nachtheiligen Folgen zu befehlen. Damit auch der andere Theil gehört werde, ward dieser vor Gericht geladen *(in jus educebatur)**) und je nach dem Resultate der im Beisein beider Parteien angestellten Cognition dem Antrag entsprochen oder nicht. Die im Falle der Contumaz angewandten Zwangsmassregeln waren verschiedener Art — die wirksamste bestund in der Einweisung in das Gut des Widerspenstigen *(in possessionem missio)*, in manchen Fällen ward dem Antragsteller die Klage so gewährt, als wäre die Caution geleistet worden,**) also als *actio ficticia*. Winkelzügen und Umgehungen wusste der Prätor wirksam zu begegnen.

§. 81.

Die Besitzeinweisungen.

Das *imperium* wäre machtlos und das ganze prätorische Walten zum Schutze geschädigter oder bedrohter Interessen illusorisch gewesen, wenn nicht in die Hand des Prätors ein letztes und äusserstes Mittel, seinen Befehlen und Anordnungen Nachdruck zu verschaffen, gelegt worden wäre. Dies war die Einweisung in den Besitz *(missio in possessionem)* d. h. eine der Partei ertheilte Ermächtigung, der Gegenpartei gehöriges Vermögen in Besitz zu nehmen, eine Besitznahme, deren Gegenstand die gesammte Habe oder Vermögenscomplexe (z. B. Verlassenschaften) oder einzelne Objekte sein konnten.

Da alles Vermögen auf dem durch die Gesammtheit d. h. den Staat gewährten Schutz beruht, das *imperium* aber die Bevollmächtigung des Magistrates zur Ausübung dieses Schutzes in den gesetzlichen Schranken bedeutet, so ist die Befugniss zur Besitz-Einweisung ein nothwendiger Ausfluss gedachter Vollmacht und die ertheilte Ermächtigung nichts anderes als die Entziehung des den Betroffenen sonst zu gewährenden Schutzes, zu Gunsten des Eingewiesenen: worin zugleich liegt, dass wenn sich der erstere der Besitznahme seines Gutes durch den *missus* widersetzt, er und nicht der letztere, als Verge-

*) *Lex Rubria* c. 20. v. 10.

**) L. 7. pr. D. de *damno inf.* (39, 2).

Digitized by Google

waltiger erscheint, folglich ihm durch Interdikte anbefohlen wird, von dieser Vergewaltigung abzulassen.

Es handelt sich bei der Besitzeinweisung nicht, oder wenigstens nicht unmittelbar darum, den davon Betroffenen seines Eigenthums für verlustig zu erklären, sondern zunächst ist dieselbe eine lediglich provisorische Massregel entweder zur Brechung des Ungehorsams oder zum Schutze auf andrem Wege nicht wirksam zu wahrender Rechte und Interessen. Daher es denn zunächst nicht eigentlicher (juristischer) Besitz ist, der dem Eingewiesenen verschafft wird, sondern ein Aufsichtsrecht, eine Gewahrsame, die Befugniss involvirend, zur Verhinderung nachtheiliger Dispositionen das Erforderliche wahrzunehmen *(in possessione esse custodiae causa).**)

Die ferneren Wirkungen der Missionen hingen von ihren Veranlassungen und den Zwecken ab, zu welchen sie verhängt wurden.

Der gewöhnlichste Fall ist die executionsweise Einweisung des oder der Gläubiger in die Güter eines insolventen oder Zahlung verweigernden Schuldners *(missio in possessionem rei servandae causa),* ein Verfahren, welches seit der *Lex Poetelia* die Personalexecution allmählig zu verdrängen angefangen hatte. Diese Immission ist bestimmt, den durch die Gläubiger zu vollziehenden Verkauf des schuldnerischen Vermögens und zwar als Gesammtmasse *(titulo universali)* vorzubereiten, führt also im letzten Zweck dazu, das Vermögen auf einen Gesammt-Rechtsnachfolger zu übertragen und den Gläubigern durch die von diesem übernommenen Schuldquoten wenigstens zu einer theilweisen Befriedigung zu verhelfen.

Andere Fälle der Immission waren: die *missio dotis servandae causa*, verhängt zur Sicherstellung der Ehefrau für ihre Dotalforderung in das Vermögen des Gatten, die *missio legatorum servandorum causa*,**) deren Gegenstand die Jedermann aus einem Testament zugefallene Erbschaft war zur Sicherung der mit noch ungewissen oder nicht fälligen Legaten bedachten Personen.

---

*) L. 3. §. 23. D. de *aqu. poss.* (41, 2). L. 3. §. 8. D. *Uti poss.* (43, 17).

**) *Tit. Digest.* 36, 4.

Digitized by Google

Von der Einweisung in den Besitz einzelner Grundstücke wegen verweigerter *cautio damni infecti* und deren Wirkungen war bereits die Rede.

Inwiefern den in das Gebiet des Erbrechtes einschlägigen Interessen durch prätorisches Eingreifen Schutz gewährt wurde, davon ist, um der eigenthümlichen Gestaltung dieser Verhältnisse und der weittragenden Bedeutung dieser Massregeln willen, die Darstellung einem besonderen Paragraphen zuzuweisen.

§. 82.

Die Edicte der Aedilen.

Eine der wichtigsten Amtscompetenzen der Aedilen war die Ueberwachung des öffentlichen Handelsverkehrs in Rom, insbesondere die Oberaufsicht über den Sklaven- und Viehmarkt. Daraus ergab sich die Jurisdiktion über die aus in diesen Bereich fallenden Geschäften sich erhebenden Streitigkeiten. Und zwar waren es die curulischen Aedilen, die, obgleich im Uebrigen ihre Competenz mit derjenigen der *aediles plebis* wesentlich die gleiche war, diese Specialgerichtsbarkeit mit Ausschluss ihrer Collegen ausübten.*) Ihr Tribunal befand sich in unmittelbarer Nähe des Platzes, auf welchem die genannten Märkte abgehalten wurden: sie sassen dort jedenfalls an den Markttagen, vielleicht auch zu anderen Zeiten zu Gericht, wobei in ganz ähnlicher Weise wie vor den prätorischen Tribunalen procedirt wurde d. h. es wurde, nachdem die Parteien ihre Sache vorgetragen hatten, dieselbe mittelst *formula* einem nach Umständen aus Einem oder mehreren Privaten bestehenden *judicium* überwiesen.

Gegenstand der das ädilicische *forum* sortirenden Streitigkeiten waren selbstverständlich immer Kaufgeschäfte und zwar vorzugsweise Sklaven- und Viehkäufe. Der Punkt, um den es sich hier in den bei weitem meisten Fällen handelte, war die Behauptung des Käufers, vom Verkäufer übervortheilt worden zu sein, sei es nun, dass Mängel der Waare versteckt oder verschwiegen waren, oder dass angepriesene Vorzüge sich

*) Vergl. oben pg. 78. Mommsen Röm. Staatsrecht Bd. II, Abtheilung 1. pg. 470 f.

Digitized by Google

als Täuschung erwiesen, oder dass überhaupt bei näherer Besichtigung oder Prüfung die Waare dem Käufer nicht preiswürdig erschien.*) Was der Käufer verlangte, war nach Umständen eine Herabminderung des Preises oder die Rückgängigmachung des ganzen Handels und je nach dem Begehren des Klägers ward die *formula* auf das eine oder das andre concipirt.

Ursprünglich dürften die in der Regel wohl aus Sachverständigen gewählten Richter bei der Entscheidung des Falles lediglich auf ihr Billigkeitsgefühl und ihre Kenntniss der Marktgewohnheiten angewiesen gewesen sein. Da aber den Betheiligten selbstverständlich daran liegen musste zu wissen, unter welchen Voraussetzungen sie auf eine ihrem Begehren gemässe Entscheidung zu rechnen hätten, so hielten es die Aedilen für angemessen, in einem nach Art des prätorischen öffentlich ausgehängten Edikte diejenigen Mängel eines Kaufobjectes ausdrücklich zu bezeichnen, bei deren Entdeckung der Käufer mit Erfolg auf Herabminderung des Preises *(quanti minoris)* oder Rückgang des Handels *(redhibitio)* sollte klagen können, und zwar, ohne dass, wie dies bei der civilen *(bonae fidei) actio ex empto* der Fall war, es darauf ankommen sollte, ob auf Seite des Verkäufers Betrug im Spiele war d. h. ob er den Mangel oder fehlenden Vorzug gekannt hatte, oder aber derselbe sich in Unkenntniss dieser Umstände, folglich im guten Glauben befunden habe.

Das ädilicische Edikt war demnach die Grundlage und die Quelle gewisser dem *jus civile* unbekannter Specialklagen, die mit den prätorischen *actiones in factum* nahe verwandt waren und sich von den civilen Klagen aus dem Kaufe namentlich dadurch unterschieden, dass letztere immer zu einer dem Interesse des Klägers entsprechenden Geld-Condemnation führen mussten, die ädilicischen Klagen dagegen entweder die Herabminderung des Preises, oder die Cassirung des ganzen Geschäftes zum Gegenstande hatten. Und zwar war dem Gebrauch der ersteren Klage eine einjährige, der letzteren eine sechsmonatliche Frist gesetzt.

Diese ädilicischen Satzungen konnten nicht verfehlen, auf die Sicherheit des Verkehrs und die befriedigende Abwicklung

*) Cic. de off. III. 16. 17. L. 1. pr. D. de *aust. ed.* (21, 1).

Digitized by Google

der Marktgeschäfte den wohlthätigsten Einfluss zu üben, und liegt es in der Natur der römischen Rechtsentwicklung, dass die von den Aedilen aufgestellten Grundsätze, auch abgesehen vom eigentlichen Marktverkehr, bei allen wie immer gearteten Kaufgeschäften, wenn nicht zur direkten Anwendung kamen, so doch als Argumente für analoge Entscheidungen benutzt wurden, bis dann in einer späteren Periode die Einreihung der ädilicischen Klagen in das organisch entwickelte System des Obligationenrechts erfolgte.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Honorarisches Rechtssystem.

§. 83.

Geist und Charakter.

Der mit dem Namen *jus honorarium* bezeichnete Inbegriff sämmtlicher in tralaticischen Edikten der Prätoren enthaltenen Rechts- und Schutzmittel stellt sich der bisherigen Ausführung zu Folge als eine dem mit der *jurisdictio* vereinigten *imperium* entquollene Ordnung privatrechtlicher Dinge dar, die dem *jus civile* theils nachhelfend und ergänzend zur Seite, theils correctorisch oder reformatorisch gegenübertritt.

Diese Ordnung macht keinen Anspruch darauf selbst, *jus civile* oder überhaupt nur *jus* zu sein. Sie hat ihren Bestand durchaus nur im Willen des jedesmaligen Prätors, welcher, indem er die von seinen Vorgängern erlassenen Edikte bestätigt oder adoptirt, dieselben zu den seinigen macht, nicht anders, als wären sie zuerst von ihm erlassen worden. An und für sich würde es in der Macht jedes Prätors liegen, an die Stelle der Edikte seiner Vorgänger ganz andre zu setzen, wenn er nämlich die Verantwortung für die ungeheure aus solchem Verfahren während seines Amtsjahres entstehende Verwirrung über sich zu nehmen gewillt wäre. Vom Standpunkte des Rechtes aus aber wäre kein Einspruch dagegen zu erheben gewesen. Wie die Sachen stunden, war dergleichen von Männern, denen die Nation das prätorische Amt anvertraute, nicht zu befürchten. Also nicht minder fest gegründet stund in Wahrheit das magistratische Recht wie das *jus civile*.

Digitized by Google

Was aber sein inneres Verhältniss zu letzterem betrifft, so dürfte sich kaum verkennen lassen, dass das *jus honorarium* das Erzeugniss eines von demjenigen, der im *jus civile* waltet, gänzlich verschiedenen Geistes ist. Und dieser Gegensatz fällt keineswegs mit dem Unterschied zwischen *jus civile* und *jus gentium* zusammen. Allerdings waren die in den Edikten des Prätors zum energischen Ausdruck kommenden Gedanken zum grossen ja grössten Theil dem *jus gentium* entlehnt und die Interessen, denen die Edikte des Prätors Schutz gewährten, waren grösstentheils Erzeugnisse der aus dem internationalen Verkehr sich ergebenden utilitären und realistischen Auffassung der Verhältnisse. Jene Institute des *jus civile*, die zum internationalen Gebrauch hergerichtet d. h. ihrer civilen Eigenart entkleidet, in abgeblasster und verdünnter Gestalt in das *jus gentium* herübergewandert waren, kehrten unter dem Schutz des prätorischen *imperiums* mit dem Anspruche ebenbürtiger Geltung zurück und wussten sich nicht bloss in die Lücken des *jus civile* einzuzwängen, sondern es gelang ihnen unter Umständen auch dessen Satzungen den Lebensnerv abzuschneiden und sich als lebendiges, wirkliches Recht an die Stelle des abgestorbenen zu setzen.

Aber sie kehrten zurück in einer schärfer ausgeprägten, festeren und greifbareren Gestalt, als die Organe des *jus gentium* ihnen zu verleihen im Stande waren — sie kehrten zurück in der fest anschliessenden und doch zugleich elastischen Rüstung des *interdictum*, der *actio* und *exceptio*, eine Rüstung, die es ihnen möglich machte, sich mit den ächtcivilen Rechtsgestalten in Reihe und Glied, ja oftmals schützend und deckend vor dieselben zu stellen. In diesem Sinne besteht ein grosser Theil des prätorischen »Rechts« aus in die *forma populi Romani* aus- und umgeprägten *jus gentium*.

Aber damit ist sein Gehalt weitaus nicht erschöpft.

Ein nicht geringer Theil der prätorischen Edikte hätte auch dann in's Leben treten müssen, wenn ein *jus gentium* gar nicht geschaffen worden wäre. Das sind diejenigen prätorischen Massregeln, die nicht durch das Bedürfniss des mercantilen Verkehrs, sondern durch ein von internationalen Beziehungen gänzlich unabhängiges, dem sich aus sich selbst entwickelnden römischen Nationalgeiste eigenthümliches Organ

Digitized by Google

für gerechte und der Logik der Dinge entsprechende Ordnung der Verhältnisse hervorgerufen worden.

Diesem, wie gesagt, von innen kommenden, nicht durch äussere Einflüsse erweckten Drange, der sich bei fortschreitender Entwicklung des Volksgeistes immer energischer geltend machte, konnte das *jus civile* für sich allein nimmer genügen, so mächtig dasselbe auch, Dank der Arbeit der Jurisconsulten, sein ursprüngliches enges Bette überflutet hatte.

Kein Interpret hätte z. B. vermocht, auf Grundlage des *jus civile* das Institut des possessorischen Schutzes aufzubauen. Nur das *imperium* mit seinem unmittelbaren Eingreifen war im Stande, indem es der Ausübung des Rechtes seinen Schutz verhiess, dem Rechte selbst ein so kräftiges Bollwerk zu schaffen, dass es nur selten in die Lage kam, durch *actio* gegen frechen Eingriff reagiren zu müssen. Der Besitz-Schutz und die sich daran knüpfende Theorie des Besitzes, deren Ausbildung Sache der Jurisprudenz war, hat mit dem *jus gentium* nichts zu schaffen: Alles dahin Einschlägige ist ein Postulat des praktischen Verstandes, der Logik des Ordnungssinnes, deren Organ der Prätor war und sein musste, weil er allein als Gerichtsherr zu übersehen vermochte, wessen es zur Aufrechthaltung des Rechtsfriedens und zur wahren praktischen Durchführung der Rechte über und an Sachen bedurfte.

Die dem *imperium* entquellende Satzung lagert sich als weitere Schicht um den geschlossenen Kreis des *jus civile* — es steht diesem als ein Gebilde anderen Stoffes und anderen Wesens noch wenig vermittelt gegenüber. Erst einer späteren Periode der Entwicklung ist die Aufhebung dieses Zwiespaltes, die Verschmelzung des civilen und honorarischen Rechts zu einem neuen einheitlichen Organismus vorbehalten.

Bei der nun folgenden systematischen Zusammenstellung der wichtigsten Verhältnisse, welchen die magistratischen Edicte Schutz verleihen, kann selbstverständlich von einer chronologischen Anordnung nicht die Rede sein. In welcher Zeitfolge die einzelnen Edicte entstanden, entzieht sich mit wenigen Ausnahmen der Wahrnehmung. Sie erschienen, wie das eben drängende Bedürfniss, da durch Vorkommnisse des Lebens dem Magistrate aufgedrängte Ueberzeugung, dass irgendwo nachzuhelfen oder zu bessern sei, sie hervorrief.

Digitized by Google

Soll das honorarische Recht als ein Ganzes zur Anschauung gebracht werden, so muss es der Darstellung gestattet sein, sich einen Zeitpunkt vorzustellen, wo die Arbeit der Prätoren zu einem gewissen nicht sowohl äusserlichen als innerlichen Abschluss gediehen, und von dem, was im Römischen Recht prätorischen Ursprungs ist, das Wesentlichste vorhanden gewesen sein muss. Da die hier vorliegende Rechtsgeschichte, von der Leser längst wahrgenommen haben wird, sich der herkömmlichen methodisch wie historisch gleich verwerflichen Periodisirung gänzlich entschlägt, dagegen die über längere Zeiträume sich verbreitenden Bildungsprocesse in ihrem inneren Zusammenhange zu erfassen sich bemüht, so ist es diesem Bestreben nur entsprechend, wenn Bestimmungen, die möglicherweise Jahrhunderte aus einander liegen, weil sie ihrem inneren Wesen nach zusammengehören, der nemlichen Rubrik eingereiht werden. Im Grossen und Ganzen mag übrigens angenommen werden, dass in den Tagen Cicero's nur wenige der Edikte, die in das folgende System vertheilt sind, noch ihrer Verkündigung geharrt haben mögen.

§. 84.

Prätorische Sachenrechte.

Während das *jus civile* nur demjenigen *actio in rem* gestattete, der von einer Sache behaupten konnte, dass sie nach Quiritenrecht sein eigen sei, gewährte der Prätor dingliche Klagen auch solchen, die hiezu nicht in der Lage waren, wohl aber die Sachen auf eine den Grundsätzen des redlichen Verkehrs entsprechende Weise an sich gebracht hatten, sei es nun, dass eine Sache, die zur Klasse der *res mancipi* d. h. zu denen gehörte, welche nur durch solennes Rechtsgeschäft *(mancipatio — in jure cessio)* den quiritischen Eigenthümer wechseln konnten, durch einfache Uebergabe *(traditio)* in den Besitz des redlichen Erwerbers gekommen war (was bei vermehrter Regsamkeit des Verkehrs immer häufiger geschah), oder sei es, dass irgend welche Sache in der auf entschuldbarem Irrthum beruhenden Meinung *(bona fides)*, sie gehöre dem Unterlassenden, von einem Käufer oder sonstigem Erwerber auf Grund eines gültigen Rechtsgeschäftes *(justa causa)* übernommenen war. In beiden Fällen lag auch nach *jus civile* ein

Digitized by Google

insofern juristisch relevantes Verhältniss vor, als sich der Besitzer *in conditione usucapiendi* befand, d. h. durch fortgesetzten Besitz in den gesetzlichen Fristen das echte Eigen zu erwerben die Aussicht hatte. Der Prätor gewährte ihm aber vor Ablauf dieser Fristen dritten Personen gegenüber eine auf Fiktion der Vollendung der Ersitzung gegründete dingliche Klage *(Publiciana in rem actio)*,*) in Kraft welches Rechtsmittels nun die Sache, wenn auch nicht im Eigenthum, so doch im Vermögenskreise *(in bonis)* als redlichen Erwerbers befindlich angesehen wurde.**)

Ferner gewährte der Prätor solchen Inhabern von Staatsländereien, welche dieselben gegen Zahlung jährlichen Grundzinses in erbliche Pacht übernommen hatten *(ager vectigalis)*, dritten unbeikommenden Besitzern gegenüber eine der civilen *rei vindicatio* nachgebildete Klage, wodurch auch dies Verhältniss zu einem honorarisch-dinglichen Rechte sich gestaltete.***)

Und in gleicher Weise ward vom Prätor einem Verhältniss Rechnung getragen, welches in der gesteigerten Wohnungs-Concurrenz seinen Grund hatte, und welches darin bestund, dass man sich von dem Eigenthümer eines Gebäudes ein nur auf dieses letztere, nicht auf den Grund und Boden bezügliches sehr ausgedehntes, in der Regel auch veräusserliches und vererbliches Nutzungsrecht *(jus superficiei)* bestellen liess. Diesem dem *jus civile* durchaus fremdartigen und die Grenzen des Servituten-Begriffs weit überschreitenden Verhältniss, dessen häufiges Vorkommen aber auf ein unabweisliches Bedürfniss schliessen liess, gewährte das honorarische Recht nicht bloss durch ein die Störung untersagendes Interdikt *(de superficiebus)*†), sondern auch durch Einführung einer *in rem actio* Schutz und Anerkennung.††)

---

*) Vergl. oben pag. 215.

**) Gaius II, 41. L. 1. pr. D. de *Publ. in rem act.* (6, 2).

Da im Falle der Tradition einer *res mancipi* der Tradent *ex jure Quiritium dominus* verblieb, während der Prätor den Empfänger als wirthschaftlichen Herrn der Sache schützte, so musste hieraus bis zur vollendeten *usucapio* ein Doppel-Eigenthum an derselben Sache (*dom. »quiritarium«* und *»bonitarium«*) resultiren.

***) *Tit. Digest. si ager vectig.* (6, 3).

†) L. 1. pr. D. de superf. (43, 18) L. 3. §. 7. D. *Uti possidetis* (43, 17).

††) L. 73. §. 1. L. 74. 75. D. de *Rei Vind.* (6, 1).

Digitized by Google

Was die weitere Ausbildung des Servituten-Begriffs und die Vervielfältigung der unter denselben fallenden *species* betrifft, so ist diese Arbeit von der Jurisprudenz übernommen und in einer so befriedigenden, das Bedürfniss des Lebens mit der Logik des *jus civile* so meisterhaft vermittelnden Weise ausgeführt worden, dass auf diesem Gebiet dem Prätor nichts weiter zu thun übrig blieb, als die Ausübung der verschiedenen unter den Servitut-Begriff fallenden dinglichen Rechte an fremden Sachen in analoger Weise durch Interdikte zu schützen, wie mittelst der possessorischen Interdikte der Besitz körperlicher Sachen, als thatsächliche Erscheinung des Eigenthums geschützt war. Die Projection des materiellen Servitutenbegriffs auf ein dem formalen unzugängliches Gebiet, nämlich den Provinzial-Boden, durch dinglichen Schutz der an Provinzial-Grundstücken nach dem Muster der Servituten eingeräumten Nachbar-Rechte ist das Verdienst der von den Statthaltern der Provinzen aufgestellten Edikte.

§. 85.

Die praetorischen Forderungsrechte.

I. Aus Rechtsgeschäften.

Auf dem Gebiete der obligatorischen Verkehrsverhältnisse lag für das prätorische Eingreifen deshalb ein weniger dringendes Bedürfniss vor, weil, sei es durch einen Akt der Gesetzgebung, oder was wahrscheinlicher, durch unter dem Einfluss der Jurisprudenz zu Stande gekommenes Gewohnheitsrecht (*Mores**), eine Reihe von ursprünglich dem *jus gentium* angehörigen für den Verkehr höchst wichtigen Geschäftsfiguren, insbesondere die vier mit besonderen Namen bezeichneten Realcontrakte (*mutuum — commodatum — depositum — pignus*), ferner die vier Consensual-Contracte (*emtio — venditio, locatio — conductio — mandatum, societas* mit civilen Klagen versehen, oder m. a. W. vom *jus civile* als klagbare Obligationen erzeugende Geschäfte anerkannt waren, formlose Vereinbarungen, soweit sie nicht in die Kategorie der Consensual-Contracte gehörten, also blosse *pacta*, fanden gerichtliche Berücksichtigung

*) Vergl. Voigt *jus nat.* IV. 3 S. 605 s. oben S. 138. 139.

Digitized by Google

nur wenn sie bereits bestehenden Verbindlichkeiten besondere Modificationen oder contractlichen Geschäften nach irgend einer Richtung hin einen besonderen Inhalt zu geben bestimmt waren (*pacta adjecta*), in welchem Fall sie nach Umständen auf dem Wege der *actio* oder der *exceptio* geltend gemacht werden konnten. Hiervon aber abgesehen lag es weder im Geist des *jus civile*, noch des *jus gentium*, einfach auf sich selbst beruhenden formlosen Vereinbarungen (*nuda pacta*) die Bedeutung als Quellen klagbarer oder auch nur exceptionsbegründender Forderungsrechte beizulegen. Da es hier für die Ernstlichkeit des Willens an jedem Kriterium fehlte, der Unterlassung der so einfachen Stipulationsform diese vielmehr in Frage stellen musste, so wäre die Gewährung prätorischer Klagen auf Grund solcher *pacta* ein Missgriff gewesen, dessen sich kein Römischer Magistrat schuldig machen konnte. Wenn dennoch ausnahmsweise gewisse *pacta*, wie namentlich das *constitutum**), d. h. eine auf Anerkennung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit gerichtete Vereinbarung vom Prätor für klagbar erklärt wurden (*pacta praetoria*), so hat dies in der Berücksichtigung besonderer Verhältnisse seinen Grund, die gerade hier die bindende Kraft solcher Geschäfte als verkehrs- und kreditfördernd erscheinen liessen.

II. Aus schädigenden Handlungen.

Der zahlreichen durch praetorische Edikte zum Schutze der Person oder des Vermögens gegen arglistige oder fahrlässige Schädigungen eingeführten *actiones in factum*, als ebensovieler Quellen prätorischer Deliktsobligationen ist bereits anderen Ortes Erwähnung geschehen,**) und gerade dies ist das Gebiet, wo der Prätor das karge und unzureichende Deliktssystem des *jus civile*, provocirt durch immer neue Attentate des Eigennutzes und der Gewinnsucht, auf das Vermögen argloser Individium zu ergänzen und zu vervollständigen sich berufen fühlte.

Erpressung durch mittelst widerrechtlicher Drohungen erregte Furcht,***) gewaltsame Depossedirungen†),

---

*) L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. D. de *pec. const.* (13, 5). Vgl. oben pag. 219.

**) Vergl. oben pag. 217.

***) L. 1. pr. D. *quod metus causa* (4, 2).

†) L. 1. pr. D. de *vi etc.* (43, 16). Cic. pro Caec. c. 19. 20. ff.

Digitized by Google

Verführung von Sklaven zur Flucht oder sonstigen, ihre Herrschaft schädigenden Handlungen*), wissentliche Angabe falschen Maasses bei Landmessungen**), Verschleppung von Sachen durch insolvente Schuldner zum Nachtheil ihrer Gläubiger***) u. a. m. bilden nur einige Hauptartikel auf der grossen Musterkarte von deliktsartigen Thatbeständen, auf deren Grund der Beschädigte gegen den Deliquenten mit ediktsmässigen *actiones in factum* auftreten und sich seines Schadens erholen mochte.

Für den Fall, dass eine auf arglistiger Absicht beruhende schadenbringende Handlung sich nicht unter einen besonders specialisirten Thatbestand sollte subsumiren lassen, war durch Aufstellung eines ganz generellen, aber nur den durch Arglist herbeigeführten Schaden zur Voraussetzung habenden Rechtsmittels *(actio doli)* gesorgt, zu welchem aber nur bei völligem Mangel andrer Ausgleichsmittel gegriffen werden durfte.†)

Die prätorischen Deliktsklagen unterscheiden sich von den civilen charakteristisch dadurch, dass bei letzteren die dem Beschädigten durch den Delinquenten zu gewährende Genugthuung in der Regel den poenalen Charakter trägt d. h. in der strafweisen Leistung einer runden Geldsumme besteht, während die prätorischen Deliktsklagen fast ausnahmslos auf Wiederherstellung der durch das Delikt gestörten Vermögens-Integrität o. m. a. W. auf Leistung des Interesse gerichtet sind. In den für diese Klagen proponirten *formulae* war die *condemnatio* stets auf »*quanti ea res est* oder *erit*« gerichtet, wodurch der Richter angewiesen ward, seine Verurtheilung nicht etwa auf den Werth eines bestimmten abgängig gewordenen Objektes zu beschränken, sondern alles in Anschlag zu bringen, wodurch vermittelst des bezüglichen Delikts dem Vermögen des Klägers ein Abbruch geschehen war, mochte dieser in einem positiven Verluste oder in einem entgangenen Gewinn bestehen. Der Grundgedanke aller in diese Kategorien gehörigen prätorischen Massregeln war eben der, dass es zur Unmöglichkeit werden sollte, die Vermögenslage eines Subjektes durch rechtswidrige Handlungen in *pejus* zu ver-

*) L. 1. pr. D. de *servo corrupto* (11, 3).

**) L. 1. D. *si mensor falsum modum* etc. (11, 6).

***) L. 10. pr. D. *quae in fraud. cred.* (42, 8) »*actio Pauliana.*«

†) L. §. 1. D. de *dolo malo* (4, 3).

Digitized by Google

ändern, insofern der momentane faktische Ausfall unfehlbar durch den Erwerb eines obligatorischen Anspruches gedeckt wird, dessen Inhalt eben die das Deficit im weitesten Sinne repräsentirende Geldsumme bildet. Auch auf diesem Gebiete erscheint daher der Prätor als der Vertreter der ökonomisch-realen Auffassung der Vermögensverhältnisse, denn nicht daran ist ihm gelegen, dass den Schädiger ein Uebel treffe, sondern dass das Vermögen des Geschädigten *in statu quo* erhalten, beziehungsweise wieder eingesetzt werde, ist das Ziel und der Zweck der vom Prätor gebotenen Rechtsmittel.

§. 86.

Das prätorische Erbrecht*)

(*bonorum possessio*).

Feste Ordnung und befriedigende Gestaltung des Erbganges ist selbstverständlich unumgängliche Voraussetzung wirthschaftlichen Sicherheitsgefühls und socialen Behagens. Dass der Verstorbenen nachgelassenes Gut unverkürzt und unzersplittert in die Hände der rechtmässigen Anwärter gelange — dafür mit allen Mitteln zu sorgen, ist daher unabweisliche Pflicht der mit der Durchführung der Rechtsordnung betrauten Gewalten. Diese Pflicht ward vom prätorischen Amte in ihrem ganzen Umfange begriffen und mit bewundernswerthem Geschick durchgefürt. Es handelte sich zunächst darum, diejenigen, welche das *jus civile* zu Erben berief, im Besitze und Genusse der ihnen zugefallenen Güter kräftigst zu schützen, beziehungsweise die einzelnen zum Nachlass gehörigen in die Hände unbeikommender Personen gefallenen Objekte auf möglichst kurzem Wege in den Besitz der rechten Erben zu schaffen. Zu diesem Zwecke verhiessen prätorische Edikte denjenigen, die sich als nächstberechtigte Erben ausweisen würden, die magistratische Einweisung in den Erbschaftsbesitz (*bonorum possessio*), womit der grosse Vortheil verbunden war, dass der Eingewiesene die in unberechtigten

*) Eine vortreffliche Zusammenstellung nebst Kritik der verschiedenen Ansichten über den Ursprung und die Entwickelung dieses merkwürdigen Instituts giebt Danz, Röm. Rechtsgeschichte II S. 141 ff. (2. Auflage.) Die hier vertretene Auffassung gründet sich im Wesentlichen auf die Leist'schen Untersuchungen.

Digitized by Google

Händen befindlichen Erbschaftsstücke mittelst eines *interdictum adipiscendae possessionis (»quorum bonorum«)* mit alleiniger Berufung auf die ihm ertheilte *bonorum possessio* an sich ziehen mochte, vorausgesetzt natürlich, dass eine *usucapio pro herede* noch nicht erfolgt war. Vor allen anderen verhiess das Edikt den Erbschaftsbesitz denjenigen, welche sich über ihre testamentarische Berufung zur *hereditas* durch Vorweisung einer gehörig instruirten Testaments-Urkunde *(tabulae a septem testibus signatae)* auszuweisen vermochten. Das hiess *bonorum possessio secundum tabulas.**)

In Ermangelung von Testaments-Erben kam es zur *bonorum possessio intestati* — zu welcher an erster Stelle die Haus-Erben *(liberi)*, sodann die durch das Gesetz der XII Tafeln berufenen Agnaten beziehungsweise Gentilen (bei freigelassenen die Patrone), alle zusammengefasst unter der Bezeichnung *legitimi heredes* berufen waren.**)

Hiemit war nach *jus civile* der Kreis der Erben geschlossen.

Keineswegs aber war der Prätor gemeint, in Ermangelung civiler Erben das Schicksal der Erbschaft dem Zufall und das Vermögen der Zersplitterung durch beliebige Zugreifer zu überlassen. Vielmehr hielt der Magistrat sich verpflichtet, der in unverkennbarer Weise sich kund gebenden öffentlichen Meinung dadurch Rechnung zu tragen, dass er die *bonorum possessio* den mit dem Verstorbenen im nahen Grade der Bluts-Verwandtschaft *(cognatio)* stehenden Personen anbot, die selbstverständlich eine Erbberechtigung auf keinen Satz des *jus civile* stützen konnten, mithin gar keine *heredes* waren, dennoch aber, soweit die Macht des Prätors reichte, durch die *bonorum possessio* ganz so, als ob sie *heredes* wären, geschützt werden sollten.***)

In Ermangelung auch solcher Anwärter stellte es der Prätor dem etwa überlebenden Ehegatten, sei es *vir* oder *uxor*, anheim, sich die *bonorum possessio* mit gleichen Wirkungen ertheilen zu lassen†), womit es denn freilich sein Ende hatte.

---

*) Gaius II, 119. 147—149. Ulp. XXIII, 6. XXVIII 5. 6.

**) Gaius III. 27. §. 4. L. 2. §. 4. L. 3. D. *Unde legitimi* (38, 7).

***) L. L. 1. §. 3. D. *Unde cognati* (38, 8). Ulp. 28, 7.

†) L. un. D. *Unde vir et uxor* (38, 11.)

Digitized by Google

Jeder vom Prätor in den Erbschaftsbesitz ediktsmässig eingewiesene Nicht-Erbe ward durch die Einweisung in die *conditio usucapionis pro herede* versetzt, erlangte also nach Verlauf eines Jahres die Stellung eines vollberechtigten Erben. Dass er aber auch in der Zwischenzeit als solcher behandelt werde, dass also namentlich bezüglich der zur Erbschaft gehörigen Forderungen und Schulden die Rechte und Pflichten *titulo universali* auf ihn übergingen — dafür wusste der Prätor dadurch zu sorgen, dass die bezüglichen Klagen als *actiones fictitiae* d. h. nicht anders, als ob er nach bestem Rechte Erbe wäre, dem *bonorum possessor* und nicht minder den Erbschaftsgläubigern gegen ihn gewährt wurden.*)

Wenn es also auch der Theorie nach immerhin dabei verblieb, »*praetorem heredem facere non posse*«, so mochte sich der vom Prätor berufene Rechtsnachfolger über den fehlenden Titel um so leichter hinwegsetzen, als es ihm an keinem der praktischen Attribute eines *heres* mangelte.

Bis hieher ist von einer Collision zwischen *bonorum possessio* und *hereditas* keine Rede. Die ganze Maasregel trägt vielmehr, insofern sie dem ächten Erben den Weg zum Nachlass erleichterte, den Charakter des *adjuvare*, insofern sie den Nachlass dem Cognaten und Ehegatten in die Hände brachte, den des *supplere jus civile.*

Aber freilich blieb es dabei nicht stehen.

Gewisse das Erbrecht betreffende Consequenzen des römischen Familienprincipes hatten schon längst begonnen, sich der von Anschauungen des *jus gentium* imprägnirten öffentlichen Meinung als unzeitgemässe Härten darzustellen. Dazu gehörte namentlich der Satz, dass aus der väterlichen Gewalt entlassene (emancipirte) Kinder alles und jedes Anspruches auf die väterliche Erbschaft verlustig gehen. Errichtet der Vater ein Testament, so bedarf es in diesem keiner Erwähnung der *emancipati* weder durch *exheredatio* (die überhaupt nur bei *in potestate* verbliebenen Kindern Sinn hat), noch durch Erbeseinsetzung. Ist der Vater *intestatus* gestorben, so beerben ihn die *sui heredes* mit unbedingtem Ausschluss der *emancipati.*

*) Gaius IV 34. Ulp §. 28 12.

Digitized by Google

Die einzige entfernte Möglichkeit, zum väterlichen Nachlasse zu gelangen, lag für letztere darin, dass sie in ihrer durch die Emancipation nicht berührten Eigenschaft als *cognati* die diesen angetragene *bonorum possessio* erhalten konnten, natürlich nur, wenn weder *sui* noch *legitimi heredes* vorhanden waren, beziehungsweise sich zur *bonorum possessio* meldeten.

Da mit dem Eintritt der Mercantilperiode aus leicht begreiflichen Gründen die Emancipationen häufiger wurden und nun gar nicht in der Absicht geschahen, die Kinder des väterlichen Erbes zu berauben, sondern lediglich dazu, um ihnen eine selbstständige Vermögens- und Erwerbssphäre zu verschaffen, so musste die Anschauung Raum gewinnen, dass trotz der als blosse Förmlichkeit angesehenen Emancipation der Familienverband fortbestehe und die Emancipirten mit den in der Gewalt Verbliebenen nach wie vor einen, wenn nicht vor dem *jus civile,* doch vor dem *jus gentium* bestehenden Rechtsverband ausmachten. Von dieser Anschauung waren die unausbleiblichen Consequenzen, dass den Emancipirten an der väterlichen Intestaterbschaft der gleiche Antheil mit den in der Gewalt zurückgebliebenen zufallen und dass ihnen im Testamente die gleiche Berücksichtigung mit letzteren zu Theil werden müsse.

Dieser die Nation durchdringenden Ueberzeugung verhalf der Prätor dadurch zur Geltung, dass er, wenn der *paterfamilias intestatus* gestorben war, die *bonorum possessio* an erster Stelle sämmtlichen *liberis* d. h. den ehelichen Descendenten ohne Rücksicht darauf, ob sie *sui heredes* geblieben oder emancipirt waren, antrug und zwar unter der Bedingung, dass sie ihr eigenes Vermögen in die gemeinsam zu theilende Erbschaft einzuwerfen (conferiren) erbötig waren*), wenn aber ein Testament vorlag, in welchem emancipirte Kinder präterirt d. h. weder zu Erben eingesetzt, noch in aller Form enterbt waren, diesem nach *jus civile* vollgiltigen Testamente gegenüber den Emanicipirten bezüglich des Theiles der Erbschaft, der ihnen *ab intestato* zugefallen wäre, die *bonorum possessio (contra tabulas)* versprach.**)

---

*) Gaius III, 26. Ulp 28, 4.

**) L. 1. pr. L. 3. §. 10. L. 8. pr. D. de *bon. poss. sec. tabl.* (37, 4). Gaius II. 135 - 137. Ulp. 22—23.

Digitized by Google

Die solchergestalt gegen das *jus civile* in den Nachlass eingewiesenen Personen wusste der Prätor gegen die civilen Erben dadurch zu schützen, dass er letztere zur *hereditatis vindicatio* nicht zuliess, während in den Fällen, in welchen auf die blosse Wahrscheinlichkeit des civilen Erbrechtes hin die *bonorum possessio* ertheilt war, wenn der ächte Erbe vor Ablauf des Usucapionsjahres die *legis actio* erhob, der *bonorum possessor* in Folge richterlichen Urtheiles die Erbschaft ersterem zu überlassen genöthigt war. In diesem Falle war die *bonorum possessio*, im ersteren die *hereditas* des realen Inhalts entbehrend, oder wie die Römer es ausdrückten, *sine re*, woraus mit Sicherheit hervorgeht, dass *bonorum possessio* ein lediglich juristischer Begriff ist, und mit *possessio* im Sinne faktischer Beherrschung körperlicher Sachen nichts zu thun hat.

So mochte sich Jeder, dem, weil er den im Edikte aufgestellten Bedingungen entsprochen hatte, der prätorische Erbschaftsbesitz zuerkannt war, wenn er sich anders sicher fühlte, nicht ächten Erben, die der Prätor nicht ausschliessen wollte, weichen zu müssen, in der That nach allen Richtungen hin als Rechtsnachfolger und Erbe des Verstorbenen betrachten, und gleichwie dem quiritischen Eigenthum kraft der *Publiciana in rem actio* ein dem *jus gentium* entlehntes *in bonis habere* zur Seite und unter Umständen gegenüber stund, so stellte sich neben die quiritische *hereditas* ein ebenfalls nach den Grundsätzen des *jus gentium* mit grosser Weisheit und Umsicht geordnetes prätorisches »Erbrecht«, welches sich ersterer gegenüber zwar im Ganzen und Grossen als nachhelfend und ergänzend verhielt, es aber bereits wagen durfte, dem *jus civile* auf wichtigen Punkten die Stirn zu bieten, so dass vom Prätor eingewiesene Personen die legitimen *heredes* aufstehen heissen konnten, um sich selber an deren Platz zu setzen — was alles freilich in späteren Tagen unter Nachhülfe einer gegen das *jus civile* mit weniger Schonung auftretenden Gesetzgebung, wie sich zeigen wird, noch weit grössere Dimensionen annahm, bis am Schluss des Entwicklungsganges den prätorischen Gedanken auf der ganzen Linie der Sieg ward.

Digitized by Google

§. 87.

Verbesserungen auf dem Gebiet des Processes.

Seit der *Lex Aebutia* hatte die tribunicische Gesetzgebung sich jeden Eingriffs in den weiteren Ausbau des Civil-Processes enthalten; um so unermüdlicher aber hatte die Prätur mit den ihr durch das genannte Gesetz in die Hand gegebenen Werkzeugen an der Vervollkommnung und zweckgemässeren Einrichtung des Rechtsganges gearbeitet.

Im Unterschiede von den bereits im vorigen Kapitel erwähnten auf Erweiterung und Vervielfältigung der Rechtsmittel im Interesse des Verkehrs und der *aequitas* hinzielenden Massregeln handelt es sich an dieser Stelle um diejenigen Einrichtungen, durch welche der Gang des Rechtsstreites selbst beschleunigt, vereinfacht und den Interessen der streitenden Parteien mehr als bisher angepasst wurde. Und hier ist vor allem zu gedenken des für die ganze Rechtsentwickelung in hohem Grade bedeutungsvollen Institutes der processualen Vertretung der Parteien, worin es der voräbutische Process nur zu verkümmerten Rudimenten gebracht hatte,*) während die Art, wie der Prätor für dies Bedürfniss sorgte, von der sicheren Hand und dem practischen Blicke dieses Organs unsterbliches Zeugniss ablegt. Es handelte sich darum, zu ermöglichen, dass eine durch Abwesenheit oder sonstige Verhinderungen vom Erscheinen *in jure* oder *judicio* abgehaltene Partei sich durch einen Bevollmächtigten so vertreten lassen könne, dass sämmtliche processuale Handlungen von letzterem mit der gleichen Endwirkung vorgenommen werden könnten, als wären sie von der Partei selbst vorgenommen worden. Allerdings war dies bis auf einen gewissen Grad hin schon durch das dem *jus civile* angehörige Institut des *Cognitor* ermöglicht worden. Aber ein *Cognitor* musste von der Partei, die er vertreten sollte, mündlich durch *certa et solennia verba* für den bestimmten Process bestellt**), und von der Gegenpartei angenommen werden. Damit war dem Bedürfniss nur in den wenigsten Fällen genügt. Wenn nicht ein Abwesender durch Brief oder Boten eine Vertrauensperson zu seiner Vertretung ohne Gegenwart oder Wissen des Gegners bevoll-

*) Gaius IV. 82.

**) Gaius IV. 83. 97. *fragm. Vatic.* 318.

Digitized by Google

mächtigen, ja ein Freund für den abwesenden Beklagten, um ihn gegen die schweren Folgen der Contumaz zu schützen, auch ohne Auftrag die Vertheidigung übernehmen konnte, war für die Interessen der Betheiligten sehr unvollkommen gesorgt. Diese Lücke füllte der Prätor aus, indem er die Gegenpartei nöthigte, sich auch mit formlos bestellten Procuratoren oder ohne Auftrag eintretenden Defensoren einzulassen, vorausgesetzt, dass diese für Genehmigung ihrer Handlungen durch den Vertretenen *(ratam rem haberi)*,*) bezw. für die eventuelle Erfüllung des Urtheils *(judicatum solvi)***) genügende Sicherheit *(satisdatio)* stellten. In diesem Fall traten Procuratoren oder Defensoren, gleich dem Cognitor, der Form nach als selbstständige Litiganten auf, so zwar, dass in der *formula* die *intentio* auf den Namen des von ihnen Vertretenen, *condemnatio* beziehungsweise *absolutio* aber auf den Namen des Vertreters lauteten***) *(Si paret reum L. Titio X dare oportere, reum P. Maeoio (procuratori) X condemna — si non paret absolve* — oder *quod actor de L. Titio mensam emit, quidquid ob eam rem L. Titium actori dare facere oportet ex fide bona, ejus pecuniae P. Maevium (procuratorem) condemna — s. n. p. a.)* Durch diese Conception der Formel ward also der *procurater* »Eigner des Processes« *(dominus litis)*.†) Dem siegreichen Procurator stund demnach selbstständig die Executions-Klage *(actio judicati)* zu — der Besiegte hatte ihr zu haften, während, wenn ein *cognitor* eingetreten war, die Execution für und gegen den Besteller des *cognitor (dominus)* ging.††)

Dies Verhältniss, dessen feinerer Ausbau der Jurisprudenz anheimfiel, wurde auch für den materiellen Rechtsverkehr dadurch von weittragender Bedeutung, dass nun eine Form gefunden war, Forderungsrechte ohne Beeinträchtigung ihrer Substanz, dem Effekt nach auf andre Personen zu übertragen, und zwar durch die sehr einfache Manipulation, dass der

---

*) Gaius IV. 98. 100. *Fragm. Vatic.* 333.

**) Gaius IV. 101 »*Nemo alienae rei idoneus defensor sine satisdatione.*«

***) Gaius IV. 86. 87. 55.

†) L. 4. §. 5. D. de *appell.* (49, 1). L. 11. pr. D. de. *dol. exc* (44, 2.)

††) *Fragm. Vatic.* 317. 331. 332. 339.

Digitized by Google

Gläubiger behufs gerichtlicher Eintreibung derselben demjenigen, welchem er dieselbe überlassen wollte, zum *procurator ad agendum* bestellte mit der Clausel, dass er den eingetriebenen Betrag nicht abzuliefern brauche, sondern für sich behalten dürfe *(procurator in rem suam)*.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Tribunicische Gesetzgebung.

§. 88.

Allgemeines.

Die Zeit zwischen der *Lex Hortensia* bis in die Mitte des sechsten Jahrhunderts R. Z. ist eine mit Akten der solennen Gesetzgebung nur spärlich besetzte Region der römischen Rechtsgeschichte, oder was dasselbe sagen will, eine erfreuliche Periode ruhigen und stätigen Fortschreitens der Rechtsentwicklung: eine um so anerkennungswerthere Erscheinung, als die *Lex Hortensia* die Aenderung des Rechtes vollständig in die Hand der Tribunen gelegt hatte. Aber freilich waren das nicht mehr die Tribunen aus den Zeiten des Ständekampfes. Aus den Führern der *plebs* und den Agitatoren der Menge waren maasvolle und diplomatisch gewandte Staatsmänner geworden, die mit dem Senate, der faktisch allein regierenden Behörde, engste Fühlung hatten und demselben behufs Lahmlegung etwa widerstrebender Organe ihr *Veto* zur Verfügung stellten. Als unentbehrliche Faktoren der Grossmachtspolitik des Senates und auf Popularität wenig erpicht, erachteten es die Tribunen weder ihres Amtes, noch ihres Interesses, den Fortschritt des Privatrechts, den sie ohnehin in guten Händen wussten, durch häufige Rogationen vor den Tributcomitien zu beschleunigen, eine Enthaltsamkeit, die, ihr Motiv mag gefunden werden, wo es wolle, unter keinen Umständen zum Nachtheil der privatrechtlichen Entwicklung ausschlug.

Hier ist denn überhaupt zu constatiren der Ort, dass die Zeit zwischen dem ersten und zweiten punischen Kriege nach allen Richtungen hin als der Höhepunkt des römischen Staats-

Digitized by Google

und Volkslebens sich darstellt. Es ist das die Zeit des vollendeten Ausbaues der Verfassung, des vollkommenen Gleichgewichts aller staatsrechtlichen Faktoren, des harmonischen Ineinanderwirkens aller politischen Organe nach Aussen wie nach Innen.

Consuln, Censoren, Prätoren, Quästoren, Aedilen, und was an niederen Magistraturen sonst noch im Laufe der Zeit hinzugekommen war*) — jeder waltete in dem ihm zugewiesenen Kreise mit voller nicht durch ängstliche Competenzschranken gehemmten Freiheit, seiner Verantwortung vor dem Volke sich wohl bewusst, aber eben so sicher, dass dieses für alles im Interesse des Staates mit oder ohne Erfolg Geschehene Indemnität ertheilen werde.

Das Organ aber, in welchem sich Herz und Hirn der Republik vereinte, in welchem alle Adern und Nerven des Staatskörpers zusammenliefen, der Sitz des staatlichen Willens und des staatlichen Gedankens — war der Senat, der nicht von Jahr zu Jahr wechselnde Machthaber, der bleibende, unsterbliche Zusammenfluss stets sich steigernder staatsmännischer Weisheit, unbeugsamer Festigkeit, makelloser, unsträflicher, mehr als königlicher Würde.

Der Senat berieth und beschloss, ob Krieg zu führen, ob Friede zu schliessen sei (verfassungsmässig stund das wohl beim *populus*, aber der *populus* wusste sich zu bescheiden), der Senat empfing die Abgesandten fremder Mächte, hörte ihre Vorschläge, Anträge, Bitten und diktirte die unwiderrufliche Entscheidung, der Senat wies den Heerführern ihre Provinzen und ihre Legionen zu — der Senat waltete der Staatsdomäne und des Schatzes — gab den erworbenen Provinzen ihre Verfassung, sorgte für Reinheit des Kultus und unzähliges

*) Das sind namentlich: die *Quatuorviri viarum*: zur Instandhaltung der städtischen Strassen. Die *Duumviri viarum*: für die Landstrassen, die *Triumviri monetales*: für das Münzwesen. Die vier *Praefecti juri dicundo*, die seit 436/318 zur Rechtsprechung für Companien jährlich vom Volke erwählt wurden. — Die *Triumviri capitales* (seit 463/291) zur Aufsicht über die Verhaftung der Verbrecher und die Vollziehung der Strafen, welche sämmtliche Magistraturen in Verbindung mit den *decemviri stlitibus judicandis* (Vgl. pg. 175) unter der Bezeichnung *Vigintisexviri* zusammengefasst wurden. Vergl. Dio Cassius LIV, 26. Pompon. in L. 2. §. 29. f. D. de O. J. (1, 2).

Digitized by Google

Andre, wovon des Ganzen Wohl und Wehe abhing, verordnete und befahl in Form von Rathschlägen *(Senatusconsulta)* — regierte mit einem Worte die Republik nach Aussen und Innen — und das Alles, ohne über andre Mittel und Werkzeuge zu verfügen, als den freien Gehorsam derer, die vom Volk die Macht empfangen hatten, aber sie freiwillig dem Senat zu Füssen legten.

Was den *populus* betrifft, so war derselbe als Träger der Staatssouveränität, als letzter Grund und einzige Quelle aller Staatsgewalt und alles *imperium's* unbestritten anerkannt. Aber bei dieser Anerkennung im Princip hatte es auch sein Bewenden. Der Souverän mischte sich nur wenig in die Geschäfte des Staates und liess diejenigen schalten und walten, die Alles, was sie thaten, in seinem Namen zu thun erklärten. Waren die Magistratswahlen für das Jahr vollzogen, pflegte der Souverän mit weiteren Zumuthungen nicht behelligt zu werden, es mochte sich denn um die selbstverständlich niemals versagte Sanction eines Friedensschlusses oder um die Erhebung einer tribunicischen Rogation zum Plebiscit handeln — und letzteres geschah Dank der bereits hervorgehobenen taktvollen Enthaltsamkeit der Tribunen, in der Zeit, die hier in's Auge gefasst wird, mit äusserster Seltenheit.

Als einer der wenigen zwischen die beiden ersten punischen Kriege fallenden Volksschlüsse ist bereits andren Ortes das Aebutische Gesetz (vergl. pg. 175 ff.), die Reform des gerichtlichen Verfahrens in Streitsachen betreffend, gekennzeichnet worden.

In der That scheint dem Urheber dieses Gesetzes der Gedanke vorgeschwebt zu haben, den Prätor durch die ausserordentliche Erweiterung seiner Vollmachten in die Lage zu versetzen, dem *populus* die Mühe der Rechtsänderung auf legislatorischem Wege, wenigstens auf dem Gebiete der Verkehrsverhältnisse abzunehmen. Auf alle Fälle ist der Erfolg dieses merkwürdigen Gesetzes kein andrer gewesen, als dass die Legislation sich in Zukunft von diesem Terrain gänzlich fern hielt, die Prätur aber dasselbe um so unverdrossener an- und ausbaute.

Um die Mitte des sechsten Jahrhunderts beginnen die tribunicischen Rogationen häufiger und zahlreicher zu werden, ohne aber irgendwie dem prätorischen Walten Concurrenz zu machen.

Digitized by Google

Diese gesetzgeberischen Akte sind weit entfernt, durch die fortschreitenden Bedürfnisse des Verkehrslebens hervorgerufen zu sein, verfolgen vielmehr zum bei weitem grössten Theile gar nicht vorwiegend privatrechtliche Zwecke, sondern greifen nur, von staatlichen, sittlichen, ökonomischen Gesichtspunkten ausgehend, secundärer Weise in die privatrechtliche Sphäre ein, sind aber um der Lebensthatsachen willen, durch welche sie hervorgerufen wurden, insbesondre durch die Handlungen, auf deren Repression sie abzielen, als erste Symptome krankhafter Erscheinungen im römischen Volkskörper von eminentem rechtshistorischen Interesse.

Mit Ausnahme von zwei Volksschlüssen, die sich als blosse Zusatznovellen zu den XII Tafeln darstellen, insofern die eine, *Lex Atilia*, die Art und Weise ordnet, auf welche einer der Tutel bedürftigen, aber weder testamentarischer noch legitimer Vormünder sich erfreuenden Person von Staatswegen ein Vormund bestellt werden soll*), die andre — *Lex Atinia* — sich mit der näheren Regulirung der Ersitzungsunfähigkeit gestohlener Sachen beschäftigt**), haben alle übrigen hier in Betracht kommenden legislatorischen Erscheinungen zu ihrer Voraussetzung irgend eine im Interesse des öffentlichen Wohls zu reprimirende Handlungsweise, womit sich der Schutz eines bestimmten durch diese Handlungsweise verletzten oder bedrohten Interesses verbindet, welchen zu gewähren die bisher dazu competenten Organe, insbesondre die Censur, sich als unzulänglich erwiesen, so dass die Volkstribunen zweifellos im Einverständniss mit dem Senat es in diesen Fällen für ihre Pflicht hielten, aus der gewohnten legislatorischen Passivität herauszutreten und zur Remedur die Initiative zu ergreifen.

Dieser Tendenz verdanken unverkennbar ganz besonders die vier merkwürdigen unter dem Namen der *Lex Plaetoria*, *Lex Cincia*, *Lex Furia (testamentaria)* und *Lex*

---

*) Nämlich durch Verständigung des *praetor urbanus* mit der Majorität der Tribunen, während es bisher eines besondren Volksschlusses bedurft hatte. Gaius I. 185. Ulp. 11, 18.

**) Die Ausschliessung der *usucapio* durch ein an der Sache begangnes *furtum* soll durch Rückkehr der Sache in die Gewalt des Bestohlenen gehoben werden. L. 4. §. 6. L. 33. pr. D. de *usucap.* (41, 3).

Digitized by Google

Voconia bekannten Volksschüsse, sämmtlich in die zweite Hälfte des sechsten Jahrhunderts fallend, ihre Entstehung.

§. 89.

*Lex Plaetoria**)

Dass Personen männlichen Geschlechtes, die von väterlicher Gewalt frei waren, schon im vierzehnten Jahre zur Mündigkeit d. h. zur vollen privatrechtlichen Handlungs- und Geschäftsfähigkeit gelangten, musste sie in einer Zeit, wo das Streben nach Gewinn die Stimme des Gewissens und die Furcht vor der öffentlichen Meinung zu übertäuben anfing, zur leichten Beute von Individuen machen, welche die Geschäftsunerfahrenheit so jugendlicher *patresfamilias* zu eigennützigen Zwecken auszubeuten gesonnen waren. Flagrante Fälle dieser Art mochten vorgekommen sein, Aufsehen gemacht und zu einem Aufbäumen der öffentlichen Meinung geführt haben. Solchen Speculanten das Handwerk zu legen und die Jugend gegen deren Machinationen zu schützen, war der Zweck der durch den Tribunen Plaetorius eingebrachten Rogation, die davon ausging, dass vor vollendetem 25. Jahre weder eine gehörige Reife des Charakters, noch eine genügende Einsicht und Erfahrung in geschäftlichen Dingen, um sich vor Uebervortheilung zu schützen, erwartet werden könne. Demnach verfügte die *Lex Plaetoria*, dass gegen solche, welche die jugendliche Unerfahrenheit eines minder als 25jährigen *(minor annis Viginti quinque)* böswilliger Weise zur Uebervortheilung desselben ausgebeutet hätten, Jedermann aus dem Volke die Erhebung einer Anklage auf eine Geldbusse gestattet sein solle.**) Ausserdem gewährte das Gesetz dem Uebervortheilten »*minor*« gegen die Contraktsklage des Betrügers eine *exceptio (legis Plaetoriae)****) und ermächtigte endlich den Prätor, jedem Minderjährigen, der ein Geschäft von einiger Bedeutung abzuschliessen Willens war, auf dessen Bitte einen Curator zu bestellen.†)

---

*) Vergl. *Savigny* Verm. Schriften II. S. 321. ff. Das Gesetz, weil von *Plautus (Pseudol.* 1. 3. 69. *Rud.* 5. 3. 24) erwähnt, muss vor dessen Todesjahr (570/184) erlassen sein.

**) Cicero de *offic.* III. 15. de *nat. deor.* III. 30.

***) L. 7. §. 1. D. de *exc.* (44, 1). Gaius IV. 121.

†) *Capitolinus in Marco* c. 10.

Digitized by Google

Durch dieses Gesetz ist das 25. Lebensjahr zuerst eine juristisch relevante Altersstufe geworden, und nachdem die Schutzbedürftigkeit der unter dieser Stufe stehenden Individuen im Princip anerkannt war, hielt sich der Prätor für verpflichtet, den, wie die Folge zeigte, durch das Gesetz gewährten, keineswegs ausreichenden Schutz durch eine weit wirksamere Massregel zu vervollständigen, indem er die Minderjährigen gegen jedes ihnen nachtheilige Thun oder Lassen *in integrum* restituiren zu wollen im Edikte erklärte.

Der weitere Ausbau des Minderjährigen-Schutzes, insbesondre die Entwicklung der *cura minorum*, gehört einer andren Zeit und einem andren Zusammenhange an.

§. 90.

Lex Cincia
*(de donis et muneribus).**)

Ueber das Seinige nach Willkühr verfügen, also auch es verschenken zu können, ist Ausfluss der dem römischen Bürger durch die XII Tafeln gewährleisteten Privatautonomie. Das hindert nicht, dass Schenkungen, d. h. unentgeltliche auf keiner Verpflichtung beruhende Ueberlassungen, in einer noch auf gute Sitte haltenden Gemeinde unter Umständen Aergernis erregen müssen. Schenkungen, verabreicht zur Belohnung für Leistungen, die hoch über jeder Veranschlagung zu Gelde stehen sollen, namentlich für Gewährung gerichtlichen Beistandes, sind geeignet, diesen einen unreinlichen Charakter aufzudrücken und dieselben daher zum Nachtheil des öffentlichen Wohles in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. Schenkungen namhaften Betrags an fremde, durch kein verwandtschaftliches oder sonst sittliches Band mit dem Schenker verknüpfte Personen, geben der Vermuthung Raum, dass es dabei nach irgend einer Richtung hin nicht mit rechten Dingen zugehe. Auf alle Fälle ist das durch Schenkung Erworbene arbeitsloser Gewinn — in gewissem Sinne Bereicherung durch fremden Schaden, da der Schenkgeber nur weggibt, für das Gegebene kein Aequivalent bekommt,

*) Vergl. Savigny Verm. Schriften I. S. 315 ff. Uebrige Litteratur s. bei Danz R. G II. S. 72.

Digitized by Google

folglich positiv ärmer wird — daher denn, wenn die Gewohnheit einzureissen beginnt, statt redlichen Erwerb im Wege des ordentlichen Verkehrs Bereicherung durch Ausbeutung fremder Grossmuth zu erstreben, die Gesetzgebung einzuschreiten und den Speculanten auf wohlhabender Leute Gutmüthigkeit das Handwerk zu legen, das Recht und die Pflicht hat. In solchen und ähnlichen Erwägungen brachte der Tribun M. Cincius Alimentus um die Mitte des sechsten Jahrhunderts*) eine sorgfältig und gründlich durchdachte Rogation ein, in welcher reprobirt wurden:

1) alle Schenkungen an solche, die als Sachwalter oder Rechtsfreunde dem Schenker vor Gericht Beistand geleistet haben,**)
2) alle ein gewisses Maas übersteigenden Schenkungen***), wenn sie nicht den nächsten Blutsverwandten oder verschwägerten Personen, ferner Patronen vom *libertus* oder Mündeln vom Vormund zugewandt sind, oder in der Dankbarkeit für Lebensrettung ihren Grund haben.

Das Gesetz reprobirte aber diese Schenkungen nicht in der Weise, dass es sie geradezu für ungültig erklärte†), sondern es begnügte sich damit, den Beschenkten die Rechtsmittel, deren sie benöthigten, um zum Besitz und Genuss des Geschenkten zu gelangen, mittelst *exceptio* zu vereiteln. Wem also eine *res mancipi* der *lex Cincia* zuwider mancipirt, aber nicht tradirt war, ward darauf gewiesen, solche mittelst *rei vindicatio* an sich zu ziehen: aber dieser Klage steht die *exceptio legis Cinciae* entgegen††) und ebenso, wenn die Schenkung in einem Versprechen *(stipulatio)* bestund, der auf Realisirung der Forderung gerichteten Schuldklage. Nur wenn der Beschenkte vor dem Schenker verstarb, ist der Einwand hinfällig, die Klage mithin durchführbar *(morte cessat Cincia).*†††)

*) Genau im J. 548/206.

**) *Ne quis ob causam orandam donum munusve capiat.* Tacit. Annal. XI. 5. 7. XIII. 4. Plin. *epist.* V, 21.

***) Ueber den Betrag des *Modus* fehlt es an sicheren Nachrichten. Daher abweichende Meinungen: 20,000 Sesterzien? 1000 Asse? Von Einigen wird ein bestimmtes Maas ganz geleugnet.

†) Die L. C. war eine *lex imperfecta.* Ulp. 1. *Fragm. Vatic.* 304.

††) Um die Schenkung unanfechtbar zu machen, muss also ausser dem Eigenthum der Besitz übertragen werden. *Fragm. Vatic.* 294. 311.

†††) *Fragm. Vatic.* 259. 266. 294. 312.

Digitized by Google

§. 91.

Lex Furia testamentaria und *Lex Voconia.*

Uti legasset super pecunia etc., ita jus esto! So war es geschrieben im Grundgesetz — das Wort, welches jeden selbstständigen Römer zum souveränen Gesetzgeber über das Schicksal seiner Habe nach seinem Tode machte. Freieste Wahl der Erben, freie Enterbung der Hauserben, unbedingte Freiheit in der Auswerfung von Legaten bis zur völligen Zersplitterung des Vermögens, kurz Befriedigung jeder Laune, jedes Einfalles, waren die Consequenzen dieser unlimitirt gewährten Privatautonomie. Und in der That scheint diese Selbstherrlichkeit in schwelgerischer Weise ausgebeutet und der Laune, wenn nicht schlimmerem, in einer Weise gefröhnt zu sein, die zu Klagen und Beschwerden derer führten, die darunter zu leiden hatten, und ernstes Kopfschütteln verständiger Männer erregten. Aber von solchen Bedenken bis zu gesetzgeberischer Beschränkung des *Uti legasset* war es noch ein weiter Weg und als der Tribun Furius es endlich für angezeigt hielt*), der Zersplitterung der Erbschaft durch Aussetzung von vielen und nahmhaften Vermächtnissen an fernstehende und deshalb der Erbschleicherei dringend verdächtige Personen Maas und Ziel zu setzen, war das Verbot nicht an die Adresse des Testators, sondern an diejenige der Vermächtnissnehmer gerichtet, denen bei Strafe der Rückzahlung des Vierfachen verboten ward, Vermächtnisse, die den Betrag von 1000 Assen überstiegen, anzunehmen.**)

Schon weniger Umstände mit den Testirlaunen machte einige Jahre später um die Zeit des zweiten macedonischen Krieges (585/169) *P. Voconius Saxa.****) Längst schon war es mit der alten Zucht und Ehrbarkeit der Frauen zu Ende, die *in manum conventio* war ein altväterisches Institut geworden — vermählte Frauen verfügten so frei über ihr ererbtes Vermögen, wie unvermählte — von der Art, wie Reichthum

---

*) Die *Lex Furia testamentaria* fällt in die zweite Hälfte des sechsten Jahrhunderts R. Z.

**) Vgl. Gaius IV. 33. 24. II, 225. Ulp 28, 7. *Fragm. Vatic.* 301.

***) Die reichhaltige Litteratur der *Lex Voconia* s. bei Danz R. G. II. 118. (Besonders: *Savigny* Verm. Schriften I. S. 407 ff. Nr. 14.

Digitized by Google

in weiblichen Händen aufgehoben zu sein pflegt, mögen immer erbaulichere Beispiele geliefert sein. Die *Lex Voconia* meinte den Frauen wenigstens die Hauptquelle des Reichthums verstopfen zu können. Bürger der ersten, 100,000 Asse betragenden Schätzungsklasse *(classici)* sollten keine Weiber, auch nicht ihre Töchter und Schwestern, zu Erbinnen einsetzen dürfen, weder auf das ganze Vermögen, noch auf irgend einen Theil desselben.*) Die niederen Klassen berührte das Verbot nicht. Um aber die Reichen mit diesem direkten und ganz unbemäntelten Eingriff in ihre Testirfreiheit bestmöglichst zu versöhnen, gestattete ihnen das Gesetz, über das Maas der *Lex Furia* hinaus an Vermächtnissen zu vergeben, nur mit der Beschränkung, dass die Summe der Legate nicht mehr, als dem Erben oder der Gesammtheit der Erben verbleibt, betragen durfte.**) Es konnte also auch auf dem Wege des Vermächtnisses einer Frauensperson von einem *classicus* niemals mehr als die Hälfte des Vermögens zugewandt werden.***)

Ausserdem enthielt das Voconische Gesetz das ganz allgemein gehaltene Verbot, dass Niemand an Vermächtnissen mehr annehmen dürfe, als dem oder den Erben verbleibt *(ne cui plus legatorum nomine capere liceret, quam heredes caperent)*, eine Bestimmung, durch welche es den Testatoren unmöglich gemacht wurde, durch Aussetzung einer Menge von Legaten bis zu 1000 Ass das ganze Vermögen zu erschöpfen†), was eine hiezu vorhandene räthselhafte Neigung vorauszusetzen scheint, die möglicherweise in dem Werth, den die Römer auf völlig uninteressirten Eintritt des testamentarischen Erben legten, ihre Erklärung findet.††) Dass aber auch die *Voconia*

*) Cic. *in Verr.* II, 1. 41. 42. Gaius II. 274, Gellius VII. 13. XX, I. Paull, S. R. IV. 8. §. 22.

**) Cic. de republ. III, 10.

***) Quintil. Declam. 264.

†) Gaius II. 226.

††) Vgl. Ferdin. Lassalle: Das Wesen des Röm. und German. Erbrechts S. 71. 78. »der enterbte Erbe d. h. der *realiter* nichts empfangende Erbe ist der höchste Triumph des Erblassers. Denn in ihm hat er die entscheidende Gewähr, dass es sein Wille, und nicht das eigne Interesse und also der eigene Wille des Erben ist, der in diesem fortexistirt« u. s. w. Dieser Gedanke zieht sich als rother Faden durch das ganze von Juristen viel zu wenig beachtete Lassalle'sche Werk. Vergl. oben pg. 146.

Digitized by Google

sich als eine zur Bekämpfung dieser Neigung unzureichende Waffe ausweisen musste, liegt klar am Tage — dennoch wurden auf diesem Gebiete keine weiteren legislatorischen Experimente gemacht, bis 150 Jahre später unter der Dictatur des Julius Caesar (714/40), das falcidische Gesetz*) mit der Bestimmung, dass eine Quart der Erbschaft stets den Erben bleiben müsse, das Problem mit rücksichtslosem Griffe lösste.

§. 92.

Resultate.

Es ergibt sich aus dem Bisherigen, dass in der formalen Gesetzgebung für den Entwicklungsprocess des römischen Rechtes aus einem römischen Stadt- und Landrechte zu einer den Weltverkehr umspannenden Rechtsordnung ein wesentlich mitwirkender Faktor in keiner Weise zu erblicken ist. Aber allerdings sind die erwähnten, in ihrer Art höchst charakteristischen legislatorischen Vorgänge als Rückwirkungen der durch den Weltverkehr wesentlich veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse anzusehen, insofern sie Resultate der Einsicht waren, dass es sich nicht wohl an zwei Tischen tafeln lässt, d. h. dass ein Volk nicht zu gleicher Zeit im Genusse schrankenloser privatrechtlicher Autonomie schwelgen und den mercantilen Interessen sich ungehemmt ergeben kann. Ist der kaufmännische Sinn mit Allem, was er im Gefolge hat, einmal erwacht, so müssen die Freiheiten, die von früheren Geschlechtern als höchste nationale Güter geschützt wurden, nicht bloss ihren Vollwerth einbüssen, sondern als störende Hemmnisse der neuen Strömung, der sich die Nation überlassen hat, empfunden und an die Gesetzgebung die Anforderung gemacht werden, sie in dem Maase, als sie das sind, aufzuheben oder zu beschränken. Das ist durch die in Rede stehenden Gesetze, allerdings noch in sehr vorsichtiger, schüchterner, unsicherer und umwundener Weise geschehen, und in diesem Sinne sind dieselben zunächst Produkte und nur in sehr indirekter Weise Vehikel der neuen Strömung.

---

*) Gaius II. 227. Ulp. 24. 32. L. 77. D. *ad leg. Falc.* (35, 2).

Digitized by Google

Aber selbst diese secundäre Betheiligung der tribunicischen Gesetzgebung an der privatrechtlichen Entwicklung fand mit dem Ende des sechsten Jahrhunderts R. Z. ihren Abschluss. In immer grösserem Umfange ward die Thätigkeit der Tribunen durch die seit dem Falle Carthago's (609/145) beginnende Weltherrschaftspolitik absorbirt, so dass zur Erwägung und Ausarbeitung privatrechtlicher Rogationen weder Zeit noch Ruhe übrig blieb. Selbst die Luxus- und Ueppigkeitsgesetze erschienen jetzt als überwundener Standpunkt.*) Nach der Zerstörung Carthagos und den östlichen Eroberungen brach der Strom der Unsitte so unwiderstehlich ein, dass man einen Ocean eben so gut mit Pumpen hätte trocken legen mögen.

Als nun gar die Gracchen zur Erneuerung der alten Ständekämpfe das Signal gaben, nur mit dem Unterschiede, dass an Stelle des Patriciats die Nobilität — an Stelle der Plebejer die Männer des Umsturzes getreten waren, und dass nicht mehr mit den Waffen des Gesetzes, nicht einmal mit ehrlichen Schwertern gekämpft, sondern mit dem, was gerade zur Hand war, darein geschlagen wurde, kamen Zeiten, wo die Volksversammlungen zu ganz andren Dingen, als zur Abstimmung über Rogationen dienten, deren Zweck die Verbesserung der privatrechtlichen Zustände war. Denn die agrarischen Gesetze der Gracchen und ihre Nachfolger wird Niemand für Glieder in der Kette organischer Rechtsentwicklung ausgeben wollen, und ebenso wenig die *leges frumentariae***) und was der Dinge, welche die Tribunen als Dank- und Liebes-Bezeichnungen bieten zu müssen vermeinten, noch mehr sind.

Von der auf den Sturz der Gracchen folgenden Restaurationsherrschaft der Optimaten sind gesetzgeberische Thaten am wenigsten zu erwarten, und als nach der Marianischen Revolution L. Cornelius Sulla Regent der Republik wurde, war freilich

---

*) Diese gut gemeinten aber ihren Zweck völlig verfehlenden »*leges sumptuariae*« (z. B. die 539/215 gegebene, 20 Jahre später wieder abgeschaffte *L. Oppia* über den Frauenputz die gegen den gastronomischen Luxus gerichteten *LL. Orchia*, *Fannia*, *Didia* u. a. m.) sind für die Rechtsgeschichte von gar keiner Bedeutung und gehören wie s. Z. die Wuchergesetze in ein Register legislatorischer Fehlgriffe.

**) Vergl. Rudorff R. G. 1. S. 44. f.

Digitized by Google

an »Cornelischen Gesetzen«, welche die Ordnung im Staate unter die Garantie des Schreckens zu stellen beabsichtigten, kein Mangel. Aber dass diese Gesetze, so charakteristisch sie sind, als nothgedrungene Einschränkungen des grundgesetzlichen Monopols der Bürgerschaft in Kapitalsachen Urtheil zu sprechen,*) irgend etwas geleistet hätten, was die Entwiklung des Römischen Privatrechts gefördert hätte (von ihrer politischen und criminalistischen Bedeutung wird seines Ortes die Rede sein) — wird Niemand zu behaupten gemeint sein.

*) De *Capite Civis nisi per maximum comitiatum etc.* Vgl. oben p. 50.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

I. Das Reich.

§. 93.

Italien Römische Gemeinde.

Seit der Besiegung Tarents und seiner italischen und ausseritalischen Verbündeten war, wie seines Ortes gezeigt*), Italien theils in der Form des Municipiums, der Praefectur oder der Colonie in den Römischen Staat aufgegangen, theils in der Form der Bundesgenossenschaft, unter Beibehaltung der formalen Attribute souveräner Staaten, als da sind Münz-, Exil-Recht u. dgl. m., von Rom abhängig und den Römischen Interessen dienend. Durch das Band des *connubium* und des *commercium* wie der durch beides bedingten *recuperatio* innerlichst mit dem Römerthum verwandt und verflochten, von einem Netz Römisches Wesen nach allen Richtungen hin ausstrahlender Colonien umspannt, dem Ausländer und Feinde von dem Römischen Waffenbruder fast ununterscheidbar, die Hoffnung auf Wiedergewinnung politischer Individualität durch Beihülfe zur Stärkung der Römischen Macht mit jedem Jahre gründlicher niedersiegend — hatte Italien bereits zur Zeit des Hannibalischen Krieges sich in sein Schicksal finden gelernt und hing so fest an Rom, dass dem punischen Feldherrn, der in der Hoffnung, von den Italikern als »Befreier« empfangen zu werden, die Alpen überstiegen war, die Rechnung auf's gründlichste verdorben wurde. Statt abfallslüsterner Verräther fand Hannibal in den Landen der Bundesgenossen auch da noch zähesten Widerstand, als die Römischen

*) S. oben S. 91 f.

Digitized by Google

Heere geschlagen und vernichtet waren und durch die Gassen Roms der Angstruf »Hannibal ante portas« hallte.

Und nicht blos die Bundesgenossen waren es, die in der Treue fest stunden, sondern auch die grösstentheils viel nachtheiliger gestellten, weil weder staatlicher Souveränität, noch activen Römischen Bürgerrechts theilhaften Municipien. In um so grellerem Schatten stellt sich daher der schmachvolle Abfall des nicht blos mit vollem Bürgerrecht begabten, sondern auch sonst vielfach bevorzugten Capua dar, dessen spätere Degradation zur schlechthin unterthänigen von Rom aus regierten Landschaft auf Jahrhunderte hinaus als abschreckendes Beispiel des Looses, welches des Verrathes harre, wirkte.*) Andererseits war Verleihung des Vollbürgerrechts an zahlreiche Municipien beneideter Lohn für die in den Tagen der Gefahr bewiesene Anhänglichkeit und Treue**).

Nachdem durch Carthagos Zerstörung (608/146) die Römische Politik den ersten grossen unheilbaren Fehler gemacht hatte, glaubte die jetzt den Staat in egoistisch-engherzigem Sinne leitende, sich »Nobiles oder Optimates« nennende »Clique« der Bundesgenossen hinreichend sicher zu sein, um nicht mehr viel Umstände mit ihnen machen zu dürfen. Nicht blos im Heere fing man an zwischen *Cives* und *socii* schroff und für letztere kränkend zu unterscheiden***), auch sonst hatten sich die Bundesgenossen über vertragswidrige Prägravirungen aller Art und täglich mehr zu beklagen, so dass es die Unzufriedenheit der Italiker war, welche die der Nobilität den Krieg erklärenden Volksführer in Rom als namhaften Faktor in die Rechnung über ihr Kriegsmaterial einbeziehen durften.

Die Gracchischen Unruhen und der Marianische Bürgerkrieg (wovon unten das Nähere) beschleunigten die Krise.

Wie vor Jahrhunderten die Latiner nach abschläglichem Bescheid auf ihre Forderung vollen Bürgerrechts und politischer

---

*) S. Marquardt Röm. Staatsverwaltung I. S. 30. (Handb. der Röm. Alterthümer von Marquardt und Mommsen Bd. IV).

**) Marquardt a. a. O. S. 34.

***) Am beleidigendsten durch Infligirung körperlicher Strafen, gegen welche die des Röm. Bürgerrechts theilhaften Soldaten durch die L. Valeria und die drei *leges Porciae* privilegirt waren. Vgl. Marquardt a. a. O. S. 56. 58. Auch ungleiche Vertheilung der Beute und längeres Festhalten bei der Fahne machte böses Blut.

Digitized by Google

Gleichstellung aus Bundesgenossen zu Feinden wurden, so griffen im Jahre 663/91, da der Staat von inneren und äusseren Feinden schwer bedroht war, die italischen Bundesgenossen zu den Waffen. Auf nichts Geringeres als auf Vernichtung des Bundeshauptes am Tiber war es abgesehen. Corfinium im Pelignerlande ward einstweilen unter dem Namen Italica zum Vorort des neuen Bundes ausersehen, und nach dem Muster Roms mit Magistraten, Senat und Volksversammlung eingerichtet.

So war die Empörung Thatsache — die Brücke abgebrochen. Dem ersten Anprall musste das überraschte Rom weichen. Den Siegen der Italiker folgte weiterer und immer weiterer Abfall. Die Sache Italiens schien gewonnen. Der Feind war den Thoren Roms näher wie Hannibal. Gelang es nicht, den Feind zu spalten, war Rom verloren.

Schwer mag es dem Senat geworden sein, den Consul L. Julius Caesar zur Rogation eines Gesetzes zu autorisiren, welches den noch treu gebliebenenen Municipien und Colonien unter gewissen Bedingungen das Bürgerrecht anbot. Der Köder blieb nicht lange in der Schwebe: auf Grund der *Lex Julia* (664/90)*) nahm eine grosse Zahl von Gemeinden das Bürgerrecht an und kämpfte mit Rom gegen den Aufstand. Das Gnadenthor ward durch ein zweites Gesetz (L. Plautia Papiria) noch weiter aufgethan.**) Niederlage der Waffen die einzige Bedingung. Der Silberton »Römisches Bürgerrecht« klang zu reitzvoll, als dass nicht viele zugegriffen hätten. So war der Keil in den Stamm Italiens eingetrieben. Trotz immer noch siegreicher Schlachten mehrten sich die Ueberläufer, gemeindeweis und einzeln. Vergebens hielten die eisernen Samniter Stand und fochten mit dem Löwenmuth ihrer Väter. Vereinzelt mussten sie unterliegen, wie ihre Väter unterlegen waren.

L. Cornelius Sulla schlug mit gewohntem Glücke die Entscheidungs-Schlachten. Weitblickende Staatskunst gewährte den Besiegten, was sie als Sieger nie sich ertrotzt hätten. Die Römischen Staatsmänner erschlossen sich der Einsicht, dass, wenn

---

*) Gellius IV. 4. Cic. *pro Balbo* 8. Appian B. C. 1, 49. *Vell. Pat.* II, 16.

**) Cic. *pro Arch.* c. 4. *ad famil.* 13, 33.

Digitized by Google

alle Italiker Römer würden, Rom um so viel mächtiger sein werde, als sich die Zahl seiner Bürger vervielfache. Und darnach wurde gehandelt. Im Laufe weniger Jahre gab es in Italien keine des Römischen Bürgerthums nicht theilhafte Gemeinde mehr.*) Ganz Italien war Römische Gemeinde. Von Tarent bis zum Flusse Aesis nördlich Ancona reichte Römisches Land und herrschte Römisches Recht, nicht bloss der That und der Sache, sondern im strengsten Sinne und der besten Form nach.

§. 94.

Die italischen Einzelgemeinden**).

Ausserdem aber, dass Italien eine Römische Grossgemeinde geworden war und jeder freie Italiker in einer der Römischen *tribus* seinen Platz hatte, verblieb den einzelnen Städten ihr *jus reipublicae*, ihre autonome Municipal-Verfassung, so zwar, dass jeder Italiker zugleich Bürger seiner heimathlichen Gemeinde, *municepsi* in seinem *Municipium* war, mochte er nun in der Kreisstadt selbst, oder in einer von dieser abhängigen Ortschaft *(forum-conciliabulum-vicus)****) sesshaft sein. An der Verfassung derjenigen Städte, die bisher schon Municipien oder Colonien gewesen waren, ward vor der Hand nichts geändert. Was aber die bis zur *Lex Julia* souverän gewesenen verbündeten Städte betrifft, so ward ihnen eine in den Grundzügen der herkömmlichen Municipal-Verfassung entsprechende städtische Organisation gegeben, so dass die Grundfaktoren dieser Verfassung, Magistratur, Senat und Volksversammlung sich in jeder italischen Gemeinde wiederfanden.

Die Magistrate betreffend, so wurde die Rechtspflege in der Regel durch den Römischen Prätoren analoge *duumviri juri dicundo* ausgeübt, während die Geschäfte der Römischen Censur, insbesondere die Führung der Bürgerlisten und das städtische Finanzwesen ebenfalls einem Duumvirat anvertraut

---

*) Aus den neuen Bürgern wurden zu den bisherigen 35 acht neue Tribus gebildet. *Vellej. Pat.* II, 20.

**) Vergl. Marquardt a. a. O. S. 363. ff.

***) Marquardt S. 10. ff.

Digitized by Google

war, welches von der fünfjährigen Amtsführung den Namen *quinquennales* führte. Ausserdem gab es *Aediles* (II oder IV *viri aediliciae potestatis)* mit analoger Competenz, wie die curulischen Aedilen Roms, und in einigen Municipien auch *Quaestores*, von untergeordneten Localbeamten abgesehen.

Der Senat *(ordo decurionum — curia)* bestund in der Regel aus hundert Mitgliedern, ward durch die Quinquennalen aus den angesehensten Bürgern erlesen, und war mit ähnlichen Competenzen und einer analogen Geschäftsordnung wie der Römische ausgestattet.

Die Bürgerschaft *(populus)* war, wie die älteste Römische Gemeinde, in *curiae* getheilt, die Volksversammlung demnach »*comitia curiata*«. In derselben hatten nicht nur die eigentlichen *cives (municipes)*, sondern auch die blossen Einwohner *(incolae)* Stimmrecht. Die Competenz des »*populus*« bestund, da von Gesetzgebung nicht die Rede sein konnte, hauptsächlich in der Wahl der Magistrate, deren Uebergang auf den Senat einer späteren Zeit anheimfällt. Ebenso ist von dem in die italische Gemeinde-Verfassung tief eingreifenden grossen Municipal-Gesetze des Julius Caesar an einem späteren Orte zu reden.

II. Die unterthänigen Länder.

§. 95.

Die Provinzen im Ganzen.

Seitdem nach der ersten Demüthigung Chartago's Sicilien dem römischen Volke zu Eigen gegeben war, hatte bis zur Vollendung der italischen Einheit dies Loos noch eine Reihe anderer Länder meist von weit grösserer Ausdehnung getroffen, die bis dahin selbstständige Königreiche oder Republiken, bezw. Dependenzen von solchen gewesen waren. Die Darstellung der Begebenheiten, die zur Eroberung dieser Länder geführt haben, ist Sache der politischen, nicht der Rechtsgeschichte. Doch mag hier soviel gesagt werden, dass, abgesehen von dem im zweiten punischen Kriege den Carthagern abgenommenen Spanien, der Verlauf der überseeischen Eroberungen im wesentlichen der nemliche war, wie derjenige der Römischen Macht-Entwicklung in Italien. Nichts verkehrter, als den Römern den Gedanken einer planmässigen »Welteroberung« unterzu-

Digitized by Google

legen. Aber die Könige und Republiken hielten es für geboten, so lange es ihrer Meinung nach noch Zeit sei, der anschwellenden Grossmacht ein *ne plus ultra* zuzurufen, nicht bedenkend, dass wenn ihre Furcht gegründet, es schon zu spät war. Mit innigstem Behagen hatten die europäischen und asiatischen Grosskönige dem Riesenkampf zwischen den beiden grossen gleich verhassten Republiken zugesehen, zuversichtlich hoffend, dass beide zum Tode erschöpft, daraus hervorgehen würden. Als sie aber die eine erliegen, die andre in dreifacher Stärke und Furchtbarkeit sich erheben sahen, da thaten sie, was viel früher oder gar nicht hätte geschehen sollen — sie nöthigten, nicht verbündet, sondern einer nach dem anderen Rom zum Kriege — wurden einer nach dem andern geschlagen und eines nach des andern Land ward — Römische Provinz.

Mit diesem Namen hat es folgende Bewandtniss:

Provincia bedeutete schon in der alten offiziellen Redeweise den einem mit *imperium* bekleideten Magistrat durch *Lex* oder *Senatusconsultum* besonders zugewiesenen Geschäftskreis, und wenn dieser mit den Grenzen eines Territoriums zusammenfiel, so hiess auch dieses Territorium die Provinz des betreffenden Magistrates. *)

Da nun seit Siciliens Eroberung jedes definitiv eroberte Land in seinen bisherigen Grenzen dem *imperium* eines Magistrates d. i. eines Prätors, unterworfen ward, so hiess es mit Fug und Recht die Provinz dieses Beamten.

Ob und unter welchen Modalitäten ein Land zur Provinz gemacht werden sollte, hing vom Gutbefinden des Senates **) ab, welcher zu diesem Zweck eine Zehnercommission aus seiner Mitte zu ernennen pflegte zur Ausarbeitung des Provinzial-Statuts (*lex provinciae*), welches dann durch ein *Senatus consultum* bestätigt wurde.***) Dies Gesetz bildete die norm-

*) Vergl. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung I, p. 338 f.

**) Marquardt a. a. O. S. 341.

***) Die chronologische Folge der unter der Republik eingerichteten Provinzen ist diese: Sicilien (513/241), Sardinien u. Corsica (513/231), Hispania *citerior* und *ulterior* (557/197), Illyricum (587/167), Macedonien, Achaia, Africa (608/146), Asia (621/133), Gallia Narbonensis (634/120), Gallia Cisalpina (673/81), Bithynia (680/74), Cyrene und Creta (687/67), Cilicia, Syria (690/64).

Digitized by Google

gebende Grundlage für alle Rechtsverhältnisse, insbesondre für die Regierung und Verwaltung der Provinz, welche in der früheren Zeit einem der Prätoren übertragen ward, deren Zahl zu diesem Zwecke nach Verhältniss der Anzahl der zu verwaltenden Provinzen vermehrt wurde.*) Später, da die Prätoren anderweite Verwendung fanden, wurde den Consuln und Prätoren nach Ablauf ihres Amtsjahrs das *imperium* prorogirt, wo sie selbiges dann als Stattbalter *pro Consule* oder *pro Praetore* ausübten.**) Militärgewalt und Jurisdiktion waren in der Hand dieser Regenten vereinigt. Soweit nicht die *lex provinciae* besondre Bestimmungen enthielt, stund, nach welchen Sätzen den Provinzialen Recht gesprochen werden sollte, lediglich in ihrer Gewalt. Auf ihre eigenen Statuten und Gewohnheiten durften die Unterthanen sich den Vertretern ihrer Herrschaft gegenüber nicht berufen.

Alles was diesen oblag, war, wie die Römischen Prätoren beim Antritt ihres Amtes mittelst Ediktes ihr Regulativ bekannt zu geben.***) Selbstverständlich war der Nachfolger an das Edikt des Vorgängers so wenig gebunden, wie dies bei den städtischen Magistraten der Fall war — aber eben so selbstverständlich ist, dass auch diese Provinzial-Edikte im nemlichen Sinne wie die städtischen zum grossen Theile traiaticisch wurden und somit die faktische Bedeutung stabiler Statute erlangten. Der Natur der Sache entspricht es auch, dass die Provinzialedikte zum nicht geringsten Theile den provinziellen Verhältnissen adaptirtes Römisches Recht enthielten†) und überhaupt eine Wiederholung des oben dargestellten Vorganges bildeten, kraft dessen der Prätor *peregrinus* den in Rom verkehrenden Fremden ein dem *jus civile* parallel laufendes Fremdenrecht geschaffen hatte. Auch die Bewohner der Provinzen waren dem Machtbereiche des Römischen Senates anheimgefallene Peregrinen, mit welchen und unter welchen auf dem Gebiete des Privatrechts ein *modus vivendi*, aber nicht durch Vereinbarung, sondern durch »Oktroyirung« geschaffen werden musste.

---

*) Marquardt a. a. O. S. 339.
**) Ebendaselbst S. 380 f.
***) Vergl. Bethmann-Hollweg Röm. Civilprocess II §. 60.
†) Cic. *ad Attic.* 6. 1, 15, *ad famil.* 3, 84.

Digitized by Google

Nicht wenige Bruchstücke der städtischen Edikte werden unverändert in die provinzialen hinübergewandert sein. An neuen Erfindungen und Experimenten, mochten solche nun von der Einsicht oder vom Ehrgeiz diktirt sein, wird es der Eifer der Statthalter auch nicht haben fehlen lassen. Ob dergleichen Neuerungen sich behaupteten und tralaticisch wurden, hing natürlich von ihrem inneren Werth ab. Nur was in der Praxis sich bewährte und wahrhaften Bedürfnissen entsprach, fand dauernden Bestand. Auch hier erwies sich das Leben stärker als die Launen und Einfälle der Machthaber.

Wieviel von ihrem einheimischen Recht den Provinzen belassen d. h. in den Edikten bestätigt wurde, dafür gab die Brauchbarkeit dieses Rechtes auch unter der neuen Ordnung der Dinge in der Regel den Ausschlag. Aber in dieser Beziehung ist zwischen Provinz und Provinz ein tiefgreifender Unterschied nicht ausser Acht zu lassen.

Während auf der einen Seite auf hoher und höchster Kulturstufe stehende Länder dem Provinzial-Verhältniss verfielen, wurden andrerseits auch solche Landschaften zu Provinzen, deren Bevölkerungen es kaum zu einer Halbcultur und nicht über die primitivsten Anfänge staatlicher Einrichtungen hinausgebracht hatten.*)

In den Provinzen der ersteren Art fanden die Eroberer Rechtsordnungen vor, die das Produkt einer vielhundertjährigen von den günstigsten Umständen begleiteten Entwicklung edelster Keime waren — es ist hier von den östlichen, asiatischen, wie europäischen, mit griechischer Kultur durchtränkten oder die unmittelbare Quelle dieser Kultur repräsentirenden Provinzen, namentlich Sicilien, Macedonien, Klein-Asien *(Asia)* und Griechenland (Achaia) die Rede. In den Provinzen der zweiten Klasse dagegen, wozu Sardinien und Corsica, die beiden Spanien, Illyrien und die beiden Gallien gehören, fanden sich, trotz der zum Theil keineswegs unedlen Raçe der Bevölkerungen, Zustände und Einrichtungen, die in sich selbst nur wenige Keime höherer Entwicklung trugen, und nur auf einen mächtigen Impuls von Aussen zu warten schienen, um vor einer höheren und vollkommeneren Ordnung der Lebensverhältnisse zurückzuweichen und allmählig in's Nichts zu verschwinden.

*) Ueber das Einzelne vergl. die vortrefflichen Ausführungen bei Voigt *Jus naturale* etc. II. S. 373 ff.

Digitized by Google

In den Provinzen der ersteren Art erschien es den Römern als ein Gebot nicht bloss der Billigkeit, sondern auch der Politik, mit möglichster Schonung der bestehenden rechtlichen Einrichtungen und der angeerbten Rechtsanschauungen der Provinzialen zu Werke zu gehen, um letztere den neuen Verhältnissen gegenüber versöhnlicher zu stimmen. Namentlich in manchen griechischen Staaten fand sich das Privatrecht auf ähnlichen Grundlagen wie das Römische zu einer hohen Stufe der Entwicklung herangebildet, so dass die Römer diesen Gemeinden nicht nur wenig Besseres zu bieten, sondern manches für die Verbesserung des eigenen Rechtes Erspriessliches von ihnen zu lernen hatten — welche Gelegenheit sie sich denn auch, wie manche jetzt zuerst in den römischen Edikten auftretende höchst wichtige und lebensfähige Einrichtungen zeigen, keineswegs entgehen liessen. Es ist hier eine ganz analoge Wechselwirkung wahrzunehmen, wie sie seiner Zeit zwischen Rom und den italischen Gemeinden Statt gefunden hatte.

Anders natürlich musste sich in den meisten halb oder ganz barbarischen Provinzen des Westens die Sache gestalten, namentlich in den keltischen Ländern, wo sich kaum die ersten Rudimente staatlichen Lebens entwickelt hatten, wo die privatrechtlichen Einrichtungen in Ermangelung jedes Gemeinde-Verbandes auf's engste mit den eigenthümlichen Klan-Verbindungen zusammenhingen und mit dem römischen Rechte sehr wenig Anknüpfungs-Momente boten. Dass die Römer auch hier vorsichtig und mit möglichster Schonung der angeerbten Gewohnheiten zu Werke gingen, ist mit Sicherheit anzunehmen. Namentlich werden sie es bezüglich der für Naturvölker empfindlichsten Punkte, den Familien- und erbrechtlichen Verhältnissen im Wesentlichen beim Hergebrachten gelassen haben. Der Propaganda des römischen Rechts unter diesen Völkern musste eine Propaganda der römisch-italischen Cultur vorausgehen. Das altbewährte und nie fehlschlagende Mittel zu diesem Zwecke war die Durchstreuung der Provinzen mit römischen beziehungsweise latinischen Colonien. Durch Anwendung dieses Mittels war es bereits im sechsten Jahrhundert gelungen, die grosse von keltischen Stämmen bewohnte, zu beiden Ufern des *Padus* von den Apenninen bis zu den Alpen sich erstreckende Ebene, das s. g. cisalpinische Gallien in staunenswerth kurzer Zeit zu italisiren, und mit

Digitized by Google

gleichem Erfolge wirkte diese Politik im transalpinischen Gallien und mit nicht minderem auf der iberischen Halbinsel.

Nicht minder trugen die in diesen Provinzen stationirten Legionen zur Ausbreitung des italischen Elementes in den genannten Ländern bei, so dass zunächst in der Nähe der an den strategisch wichtigen Punkten errichteten Legionslagern sich eine aus Römern und Eingeborenen gemischte Bevölkerung bildete, die allmählich sich über das ganze Land ausbreitete. In demselben Maase, wie die Landessprache durch ein allerdings fremdartig anklingendes und mit Fremdwörtern durchstreutes Latein verdrängt wurde, machten auch die nationalen Sitten und Rechtsgewohnheiten, wenigstens in den das Verkehrsleben betreffenden Beziehungen, den Rechtsbegriffen des herrschenden Volkes Platz, so dass das römische Recht in diesen Ländern, wo es keinen substantiellen Gegendruck zu überwinden hatte, viel schneller und tiefer Wurzel fasste, als in denjenigen Provinzen, die demselben ein durchbildetes und entwickeltes Nationalrecht entgegenzusetzen hatten.

Die tralaticischen Edikte der Provinzial-Statthalter gestalteten sich also für die jedesmalige Provinz zu einem geschriebenen Landrecht, dessen Inhalt, von lokalen Abweichungen abgesehen, im Wesentlichen mit dem Inhalte der beiden hauptstädtischen Edikte zusammentraf — oder was dasselbe sagen will, theils aus dem im Edikte des *praetor peregrinus* formulirten *jus gentium* — theils aus den im Edikt des *praetor urbanus* enthaltenen Ergänzungen und Verbesserungen des *jus civile* bestund.*) Von einer unmittelbaren Anwendung des letzteren auf die Provinzialen, soweit sie nicht römische Bürger waren, konnte selbstverständlich nicht die Rede sein. Allerdings aber gab es in den Provinzen nicht bloss einzelne Individuen, sondern auch ganze Gemeinden, denen römisches Bürgerrecht, entweder volles oder halbes, verliehen war — und diesen wurde nicht von den Provinzial-Statthaltern, deren *imperium* sich auf sie nicht erstreckte, sondern wie in den italischen Municipien von ihren einheimischen Magistraten und Richtern nach *jus civile* Recht gesprochen.**)

*) Vgl. Voigt a. a. O. p. 413 ff. u. A.

**) Vgl. über diese sehr mannigfaltigen und zum Theil complicirten staatsrechtlichen Verhältnisse. Marquardt a. a. O. S. 344. ff.

Digitized by Google

§. 96.

Die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden in den Provinzen.

Nicht bloss die Bewohner der Provinzen waren als solche den Römischen Bürgern, seit der *Lex Julia* also allen Italikern gegenüber Peregrinen — sondern auch der Provinzialboden war zum italischen Lande *(fundus Italicus)* dadurch in schroffen Gegensatz gestellt, dass Römisches Eigenthum mit allen seinen Consequenzen daran nicht möglich war. Kraft einer staatsrechtlichen, aber keineswegs consequent durchgeführten Fiction galt als Eigenthümer allen Provinciallandes das Römische Volk*) *(praedium populi Romani).***) Die Privaten, die sich im Besitz und Genuss dieser Ländereien befanden, mochten es Römische Bürger oder Eingeborene sein, hiessen officiell nicht Eigenthümer, sondern *possessores.* Denselben war eine in die Römische Staatskasse fliessende Grundsteuer *(vectigal — tributum)* auferlegt***), während Steuerfreiheit ein charakteristisches Merkmal alles italischen Landes war und immer geblieben ist.

Von der eigentlichen Staats-Domäne, dem *ager publicus*, unterschied sich aber das Provinzial-Land sehr wesentlich dadurch, dass den Besitzern desselben, wenn auch kein *dominium ex jure Quiritium*, doch ein dem Eigenthum analoges und keineswegs beliebig widerrufliches dingliches Recht zuerkannt wurde, ein Recht, welches sowohl dem Staate als den Privaten gegenüber durch ähnliche Rechtsmittel geschützt war, wie deren das italische Land sich erfreute — mit Einem Wort: ein Eigenthum, wie es das *jus gentium* nach Analogie des Römischen Eigens längst auch den Peregrinen gewährleistete.

Für die am Provinzial-Lande nicht statthabenden strengcivilen Erwerbsarten, namentlich *mancipatio*, *in jure cessio* und *usucapio* traten die dem *jus gentium* angehörigen Surrogate, *traditio* und *longi temporis possessio* (zehnjähriger ununterbrochener Besitz) ein, welchen durch die Edikte der Statthalter eine der Entwicklungsstufe des *jus civile* weitmöglichst adaequate Regulirung zu Theil ward.

---

*) Gaius II, 7.
**) Cic. *in Verr.* II. 2. 3. 7.
***) Cic. *in Verr.* II. 3. 6. 12.

Digitized by Google

Während der Rechtsstreit um quiritisches Eigen auch nach der *Lex Aebutia* durch *legis actio sacramento* instruirt, und von den Centumvirn judicirt wurde, musste bezüglich des Provincial-Landes selbstverständlich ein anderes Verfahren stattfinden, und zwar dadurch, dass, wie es schon längst im Peregrinen-Processe der Fall war, die Klagformel mittelst dinglicher Fassung der *intentio*, dem Zwecke angepasst wurde. (U. d. w.)

Selbstverständlich machten sich auch in den Provinzen die nemlichen Bedürfnisse geltend, die im *jus civile* zur Schöpfung der ländlichen und städtischen Grunddienstbarkeiten *(servitutes praediorum rusticorum et urbanorum)* geführt hatten, die aber als eigenthümlich Römische Rechtsgebilde auf Römisches d. h. italisches Land beschränkt blieben.*)

Für dergleichen sowohl für die Landwirthschaft als für die städtischen Nachbar-Verhältnisse unentbehrliche Rechte konnten obligatorische Abmachungen zwischen den Nachbarn, selbst wenn sie durch Conventionalstrafen verstärkt waren, nur ein sehr indirektes und unzulängliches Surrogat gewähren, da auf solche Weise den Grundstücken keine dingliche d. h. gegen dritte Personen wirkende Rechte erworben werden konnten.

Diesem Mangel suchten die Urheber der Provincial-Edikte dadurch abzuhelfen, dass sie demjenigen, der sich von seinem Nachbarn nach geschehener Verabredung thatsächlich in die Ausübung eines solchen Rechtes hatte einweisen lassen, dinglich wirkende Rechtsmittel, nach Analogie der civilen Servituten-Klagen gewährten, so dass, wenn auch keine »Servituten« bestunden, doch diejenigen Befugnisse, die den Inhalt von Servituten zu bilden pflegten, gerichtlichen Schutzes theilhaftig wurden. Von dergleichen Quasi-Servituten hiess es, dass sie »*tuitione praetoris*« *constabant***), und da dieselben trotz ihrer civilistisch unvollkommenen Natur den Interessen der Landwirthe und Hausbesitzer nicht minder gute Dienste leisteten, als die durch *mancipatio* und in *jure cessio* an Italischem Lande creirten echten Servituten, so fand man sich auch in Italien immer häufiger veranlasst, es bei der formlosen, aber ungleich bequemeren Bestellungsart durch »*quasi traditio*« bewenden zu lassen und die so bestellten Dienstbarkeiten dem

*) Gaius II, 31.

**) L. 1. pr. D. *quib. mod. usufr.* (7, 4) *fragm. Vat.* §. 61.

Digitized by Google

magistratischen Schutze anheimzustellen, der, wenn sonst Alles in der Ordnung zugegangen war, auch keinesweges versagt wurde, wie denn überhaupt die in den Provinzen geübte Praxis auf die in Rom noch immer vom *rigor juris civilis* beherrschten Rechtsverhältnisse einen diese Herrschaft einigermassen lockernden Einfluss auszuüben nicht verfehlen mochten.*)

*) Bezüglich näherer Unterrichtung über alle diese hier nur angedeuteten Verhältnisse kann das Studium der einschlägigen Paragraphen des wiederholt angeführten Voigt'schen Werkes (*Jus. nat.* II. §. 49—58) nicht genug empfohlen werden.

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Der Untergang der alten nnd der Anfang der neuen Ordnung der Dinge.

§. 97.

Die Rückschläge der Weltherrschaft.

Während sich Provinzen auf Provinzen häuften und die Schätze der Welt nach Rom strömten, gieng es mit dem Wohlstand und Behagen der welterobernden Gemeinde mit Riesenschritten rückwärts. Wohl sammelten sich Schätze in den Kammern der Nobiles, und waren die öffentlichen Kassen so gefüllt, dass nach dem letzten makedonischen Kriege den Bürgern jede direkte Steuer erlassen werden konnte — aber das waren niemals die Wege, auf welchen das wirthschaftliche Gedeihen eines Volkes im Grossen und Ganzen gefördert wurde. Vielmehr sank die ungeheure Mehrzahl der Quiriten vom behaglichen Wohlstande, den in alter Zeit ein mässiger Besitz guten Ackerlandes dem arbeitsamen Landwirthe gewährt hatte, zu unwürdiger von der Hand in den Mund lebender Armuth herab; denn dem kleinen Landmanne wurde durch das aus den Provinzen nach Italien strömende Getreide sein Grundbesitz entwerthet und fiel als leichte Beute den Geldfürsten in die Hände, welche hunderte von Bauerngütern zu Grossherrschaften zusammen zu legen bedacht waren. Diese »Latifundien« wurden von Sklavenhänden nicht mit Brodkorn, sondern mit Wein, Oliven u. dergl. bebaut, welche Produkte durch schwunghaften Export in die Provinzen das hineingesteckte Kapital wucherisch fruktificirten. Die römischen Ritter, als vorzugsweise Herren des Kapitals, traten zu Handelsgesellschaften zusammen,

Digitized by Google

um die günstigen Conjuncturen auszubeuten und jede Concurrenz auszuschliessen. Vor allem blühte der Sklavenmarkt und brachte ein buntes Völkergemengsel in den Besitz der Reichen, von dem ein starkes Procent durch Freilassung in die Bürgerschaft, dieselbe nichts weniger als veredelnd eindrang. War der Weltverkehr nach der Einen Seite hin Kulturbringer und Befreier, so hatte derselbe auch seine dunkle Kehrseite, welche zu betonen hier der Ort ist.

Da dem Handel und Verkehr Alles huldigte, wer wollte es dem besitzlosen Bürger, der auch leben wollte, verwehren, gleichfalls auf seine Art Handel zu treiben, und zwar mit der einzigen Waare, über die er verfügen konnte: seinem Stimmrecht auf den Wahlcomitien. Aber dieser Handel war es auch, der den Staat in die Hände derjenigen lieferte, die zum Ankaufe dieser Waare die Mittel besassen, der mit andern Worten der Nobilität den ausschliesslichen Besitz der Staatsämter sicherte und zwischen ihr und der Stimmen verkaufenden Bürgerschaft eine Kluft zu Wege brachte, gegen welche das einstige Verhältniss des Patriciats zur Plebs als eines der Gleichheit und Brüderlichkeit angesehen werden darf. Wie eine Felsenmauer stand dieser neue aus patricischen und plebejischen Familien gemischte Adel jedem Unzünftigen entgegen, der es hätte unternehmen wollen, in seine Reihen einzudringen, und das Aemter-Monopol zu brechen. Jedem, der nicht von der Clique war, und wäre er der Fähigste und Würdigste, war jede Möglichkeit, zur Geltung im Staate zu gelangen, abgeschnitten. Die Mittelmässigkeit im besten Falle machte sich breit auf den curulischen Sitzen wie an der Spitze der Armeen, und vergab durch schlechte Politik und schlechte Kriegsführung nach allen Richtungen hin dem Ansehen und der Würde der Republik.

Von jener Erbweisheit und Erbtugend*), die den römischen Senat den fremden Völkern als übermenschliches Wesen, den Gesandten als eine Versammlung von Königen hatte erscheinen lassen, vor dessen donnerndem, unwiderruflichem Wort die, an die es gerichtet war, die Antwort vergassen und die Sprache verloren — von dieser Herrlichkeit und Grösse war kaum der Schatten mehr vorhanden. Schon begann bei den Völkern die

*) Vergl. oben pag. 255.

Digitized by Google

Rede zu gehen, wer Geld genug mit bringe, könne beim römischen Senate Alles, was er wolle, durchsetzen, und die gemachten Erfahrungen waren nicht geeignet, das schlimme Wort Lüge zu strafen.

Der gegen diese Fäulniss lange im Stillen knirschende Zorn des besseren Theils der Nation personificirte sich endlich in einem dem edelsten römischen Blute entsprossenen Brüderpaare. Des grossen Scipio Enkel Tiberius Sempronius Gracchus, von väterlicher Seite plebejischen Stammes, aber aus einem seit Generationen der Nobilität angehörigen Geschlechte, fasste den Entschluss, die Macht des Volkstribunates zur Rettung der Republik zu verwerthen. Dem Volke den verlorenen Grundbesitz wieder zu verschaffen, erschien ihm hierzu als unumgänglichste Bedingung, zu deren Erfüllung das einzige Mittel die gerechte Vertheilung der seit dem halb vergessnen licinischen Gesetze wieder ausschliesslich in die Hände der Kapitalisten gerathenen Staatsländereien *(ager publicus)* war. Ein durchweg gesetzmässiges und keineswegs revolutionäres Mittel; denn das Eigenthum des Staats an seiner Domäne war unverjährbar und den Besitzern gegenüber jederzeit widerruflich.*) Die herrschende Klasse konnte gegen das von Gracchus in seiner Eigenschaft als Volkstribun rogirte sempronische Ackergesetz**) nur vom Standpunkte der Opportunität, nicht des Rechtes Einwendungen erheben. Die Aufregung war eine ungeheure; nichts liessen die für ihr Monopol Zitternden unversucht, den abtrünnigen Standesgenossen auf den rechten Weg zurück zu bringen, vergebens wurden ihm die höchsten Würden angeboten. Als nichts verschlug, ward dem Tribunen in einem seiner Mit-Tribunen ein Gegner gewonnen, der noch in letzter Stunde, als es zur Abstimmung kommen sollte, Einspruch that. Auch das war verfassungsmässig. Dass aber Gracchus den widersprechenden Tribunen

*) Vergl. Niebuhr Röm. Geschichte II. S. 146. ff.

**) Die *Lex Sempronia* (621/133) verordnete Einziehung Alles über das (Licinische) Maas von 500 Jugern (dazu für jeden Sohn 250, aber im Ganzen nicht über 1000 Jugern) besessenen Staatslandes behufs Vertheilung in Loosen zu 30 Jugern an Bürger und Bundesgenossen zu unveräusserlichen Erbpachtsrecht gegen eine mässige Grundsteuer *(vectigal)*. Vgl. Rudorff R. R. G. I. S. 40. und die dort (Anm. 4) angeführten Quellen.

Digitized by Google

unter dem Applaus des Volkes für abgesetzt erklärte und mit Gewalt von der Bühne reissen liess, war nicht verfassungsmässig, sondern Revolution. Gierig griffen die Widersacher den offnen Rechtsbruch auf: »Gewalt vor Recht« war fortan die Losung. Aber hatte Tiberius den Boden der Revolution ungern und im Feuereifer des Kampfes betreten, so kündigte sein Bruder Gaius 10 Jahre später dem oligarchischen Regimente offen und unverhohlen den Krieg an, und liess, mit dem tribunicischen Amte betraut, das Volk Beschlüsse fassen, deren Ziel nicht mehr Hebung des wirthschaftlichen Nothstandes, sondern Umsturz der ganzen bestehenden Ordnung der Dinge war. Im Namen des Volkes forderte Gaius Gracchus von der Nobilität die usurpirte Macht zurück.

Das Tribunat, vom souveränen Volk mit gewaltigen Vollmachten ausgerüstet, sollte die Republik beherrschen als demokratische Dictatur. Das war das erste Anklopfen des neuen Königthums. Der Adel, indem er den Handschuh aufnahm, konnte solchen Plänen gegenüber sich rühmen, für Freiheit und Verfassung zu kämpfen. Der Fall des letzten Gracchen und seiner Anhänger war bereits ein Akt des Bürgerkrieges. Diesen schwer, aber vollständig gewonnenen Sieg gedachten die Herrschenden auszunützen. Verachtung des Volks, Verhöhnung der öffentlichen Meinung ward unverhüllt zur Schau getragen.

Schacher mit Ländern, Handel mit Krieg und Frieden, Preisgebung der Nation und ihre Ehre ward tägliches Vorkommniss. Aber erst der Krieg mit Iugurtha brachte die Hefe der Schmach zur überschäumenden Gährung. Der Sturm der Empörung über die adligen Schurken hob Gaius Marius, den Mann von dunkler Herkunft empor zum Consulstuhl und an die Spitze der Legionen. Wohl wusch der Bauernsohn von Arpinum die von den Trägern erlauchter Namen verrathne Römische Waffenehre wieder rein und rettete durch siegreiches Bestehen der Cimbern und Teutonen Italien vor barbarischer Ueberflutung, Rom vor einem zweiten Allia-Tage und einem neuen Brennus-Brande. Aber die den Staat vom eindringenden Feinde loszureissen wissen, nur selten sind sie innerer Schäden die rechten Aerzte und von inneren Feinden die berufenen Befreier.

Digitized by Google

§. 98.

Sullas Dictatur und Gesetzgebung.

Nicht hier ist es des Weitläuftigen zu erzählen am Orte, wie, weniger von Marius selbst als von Bösewichtern, denen sein Name zum Schild diente, eine Umsturzherrschaft in Scene gesetzt ward, gegen welche selbst die Reaction nach dem Sturze der Gracchen als erträglicher Zustand erscheinen musste. Die Revolutionen der Sulpicier und der Cinnas würden zur Auflösung des Staates geführt haben, wäre der Ordnung nicht in Lucius Cornelius Sulla ein Retter erstanden, wenn anders, wo der Ordnung einziger Bürge der Schrecken ist, noch von Rettung die Rede sein kann. Aber dieser grosse Feldherr und kühl berechnende Staatsmann begnügte sich nicht, die Revolution zu zertreten, die Verbrecher zu strafen und mit den Mitteln des Schreckens die Empörung niederzuhalten, vielmehr war Sulla entschlossen, die ihm unter dem Titel einer unumschränkten Dictatur von Senat und Volk gegebene Macht zur bleibenden Neugestaltung der Republik zu benutzen. Da in der Anschauung Sulla's und seiner Partei die Quelle alles Uebels in dem durch das hortensische Gesetz*) besiegelten demokratischen Princip und der Ausbeutung desselben durch das Tribunat gelegen war, so konnte der Grundgedanke der von ihm eingerichteten Verfassung kein andrer sein, als die weitmöglichste Zurückstauung des Staates in vorhortensische, ja in vorplubilische**) Zeiten und der Beseitigung aller mit dem aristokratischen Prinzip nicht verträglichen Factoren und Gewalten, vor allem des zum Hebel aller revolutionären Umtriebe ausgearteten Tribunates.

Daher der Dictator dem Uebel die Wurzel abzuschneiden meinte, wenn er das, weil durch die *Leges sacratae* eingesetzt, nicht abzuschaffende Tribunat auf den ihm durch den Vertrag auf dem heiligen Berge angewiesenem Schutz der Privaten gegen magistratische Willkühr bezweckenden Wirkungskreis zurückführte. Mit dem Einspruch der Tribunen gegen öffentliche Acte, desgl. mit ihrer Leitung der Tributcomitien sollte es ein Ende haben. Aber nicht bloss die tribunicische, sondern

*) Vergl. oben S. 83.
**) Vergl. oben S. 82.

Digitized by Google

auch die Gewalt der regierenden Magistrate war zu Gunsten des Senates wesentlich beschränkt, an dessen Zustimmung insbesondere jede Verhandlung eines Magistrates mit dem *populus* geknüpft war. Der Senat sollte, was er in guten Zeiten factisch gewesen war, fortan kraft des Rechts und der Verfassung sein, der Schwerpunkt des Staates, die regierende alle Staatsorgane controlirende und insbesondere die Initiative zur Gesetzgebung allein ausübende Behörde.

In demselben Maase, als die Sullanische Verfassung die Competenz des Senates erweiterte, verminderte sie diejenige der Comitien, so dass von einem Recht des Volkes über Krieg und Frieden zu beschliessen und von einer Provocation an die Volksversammlung nicht mehr die Rede war. Was die durch die zwölf Tafeln garantirte Competenz der Centuriatscomitien zur Urtheilsprechung in Capitalstrafsachen betrifft, so wurden diese dem Princip nach zwar nicht beseitigt, aber dadurch so gut wie gänzlich aufgehoben, dass Sulla in einer Reihe von Specialgesetzen zur Aburtheilung der schwersten und gefährlichsten Verbrechen ständige Gerichtshöfe *(quaestiones perpetuae*)* niedersetzte, in welchen unter der Leitung eines Prätors dem Senatorenstande entnommene Richter die Urtheile über die auf Grund der in den betreffenden Gesetzen aufgestellten verbrecherischen Thatbestände Angeklagten zu fällen hatten. Für jede *quaestio perpetua* war in dem sie einführenden Gesetze eine besondere Prozessordnung vorgeschrieben und das die Competenz der *quaestio* bildende Verbrechen sorgfältig definirt und für die schwereren oder geringeren Grade der Verschuldung das Strafmaas festgesetzt, wodurch das Criminalrecht der heillosen Verwilderung, welcher es durch die Comitialjustiz verfallen war, entrückt und auf feste Principien gegründet wurde. Die wichtigsten Verbrechen, für welche fortan ständige Gerichtshöfe bestunden, waren: Hochverrath und Entehrung des Römischen Namens *(crimen majestatis)*,

---

*) Die *quaestio perpetua* war keine Erfindung Sullas. Vielmehr bestunden dergl. schon seit dem Anfang des siebenten Jahrhunderts, wo zuerst die *L. Calpurnia* für Erpressungen der Provinzial-Magistrate eine Special-Commission niedersetzte. Aber was bisher Ausnahme gewesen, wurde durch Sulla zur Regel.

Digitized by Google

Missbrauch der Amtsgewalt in den Provinzen *(crimen rerum repetundarum)*, Amtserschleichung durch Wahlbestechung *(ambitus)*, Gift- und Meuchelmord, Testament- und Münzfälschung, grobe Ehrenbeleidigungen und Schmähschriften. Diesem entsprachen eben so viele cornelische Gesetze, nämlich die *Legg. Corneliae de majestate, repetundarum, de ambitu, de sicariis et veneficis, de falsis, de injuriis et famosis libellis.*

Alle diese Gesetze haben die Verfassung des Dictators unermesslich überdauert und seinen Namen der Geschichte des Strafrechtes unauslöschlich eingeprägt. Sie bildeten die Ausgangspunkte einer durch die spätere Jurisprudenz entwickelten, wenn auch hinter der Ausbildung des Privatrechtes weit zurück bleibenden, doch auf festen Grundlagen ruhenden und der richterlichen Willkühr Schranken setzenden Theorie der Verbrechen und Strafen.

§. 99.

Die Entscheidung.

Sullas Verfassung war ein wohlgefügter mechanischer Apparat, kein lebensfähiger Organismus. Staatskünstler und Verfassungsmacher können dem Staate wohl den Körper modeln, die Seele aber, d. i. die alle Glieder durchströmende Einheit des Willens, vermögen sie ihm nicht zu schaffen. Der Tod ereilte den freiwillig zurückgetretenen Exdictator zeitig genug, um ihm den Anblick der Vernichtung seines Werkes zu ersparen. Gnaeus Pompejus Magnus hiess der Mauerbrecher, dessen sich die Demokraten bedienten, das Gebäude der cornelischen Oligarchie einzurennen und alles in den vorigen Stand wieder einzusetzen. Dafür ward der in Sullas Schule zum guten Soldaten gebildete und von unerhörtem Kriegsglück verwöhnte, staatsmännischen Genies aber entbehrende Mann durch das gabinische und das manilische Gesetz Grossfeldherr zu Wasser und zu Lande, und während Pompejus in dieser Eigenschaft den Piraten des Mittelmeeres das Handwerk zu legen und dem König Mithridates den Rest zu geben mit Erfolg beschäftigt war, wurde die Hauptstadt,

Digitized by Google

wo unter den Augen eines ohnmächtigen Senates die in ihrer wiedergewonnenen Macht schwelgenden Tribunen ihr Wesen trieben, der Schauplatz anarchischer Agitationen und wahnsinniger Verschwörungen *(Catilina!)*, die ohne die Wachsamkeit des M. Tullius Cicero Stadt, Staat und Gesellschaft der Vernichtung überliefert haben würden.

Das Volk aber, des abwesenden Pompejus trotz seiner Siege vergessend, erkor zu seinem Günstling den aus mythischerlauchtem Geschlechte entsprossenen Gaius Julius Cäsar, eine gemeines Menschenmaas unermesslich überragende Persönlichkeit. Unvergleichliches Genie und ungeheure Pläne hinter lebemännischer Aussenseite verbergend, hatte sich Cäsar, als Pompejus aus Asien heimkehrte, durch jugendlich freies Wesen und Wirken so unbedingt die Herzen des Volkes erobert, dass der Besieger des pontischen Königs mit dem noch Lorbeerlosen die Macht zu theilen gezwungen war. Wie erst als die keltischen und westgermanischen Lande der Schauplatz von Cäsars märchenhaften Kriegsthaten wurden, und er nach siebenjähriger Feldherrnschaft den ganzen Westen Europas von den Pyrenäen bis an die Nordsee, Ländermassen, welche kriegsgeübten, tapfern Völkern Schritt für Schritt hatten abgerungen werden müssen, als unterthäniges Gebiet der Republik zu Füssen legte. Der Instinkt des Volkes fühlte es heraus, dass dieser oder Niemand zum Beherrscher des Welt-Reichs berufen sei. Einstweilen aber waltete in der Hauptstadt der durch die Tribunen den Senat beherrschende Pompejus und der durch seine Reichthümer zu politischer Macht emporgewachsene Lucius Crassus, ein Bund, in welchem sich Cäsar vor der Hand der Dritte zu sein begnügen musste; als aber Crassus gegen die Parther gefallen war, war zwischen den beiden übrig gebliebenen Triumvirn die Entscheidung, wer Rom beherrschen solle, unvermeidlich. Zu Pompejus hielt der Senat und was sich sonst legitim, republicanisch, optimatisch und dgl. nannte; auf das Volk und die von Pompejus abgefallenen Tribunen, vor allem aber auf seine kriegserprobten Legionen stützte sich Cäsar, und wer in einer kräftigen Staatsgewalt, getragen von einem freien und frischen Geiste, das Heil sah, eilte zu den julischen Adlern. Cäsar, vom Senate zur Niederlegung des Commandos aufgefordert, antwortete, indem er die Legionen

Digitized by Google

über den Fluss führte, der seiner Provinz*) als Grenze bestimmt war. So war der Würfel gefallen. Der alten Ordnung der Dinge war der Krieg erklärt, in das Kriegsglück war verstellt, ob des Rubicons Ueberschreitung Hochverrath oder Weltherrschaft bedeuten sollte. Der Tag von Pharsalus entschied für das Letztere. Cäsar war Herr von der römischen Welt, unter welchem Titel, daran lag wenig. Einstweilen mochte ihm die Dictatur genügen, aber eine demokratische Dictatur, wie Gaius Gracchus sie gefordert hatte — eine Republik mit monarchischer Spitze, eine Monarchie, getragen vom Willen der Gesammtheit — das war das Staatsideal des Juliers. In diesem Sinne schaltete und waltete er im Reich mit königlicher Freiheit, aber verblendete Patrioten sahen in ihm nur den Kronenwerber, den neuen Tarquinius, den zu vernichten jedes guten Bürgers Pflicht sei. Hiernach handelten Brutus und seine Mitverschwornen. Aber Cäsars Fall, weit entfernt die Republik zu retten, stürzte die römische Welt zurück in das Chaos, aus welchem sie hervorzuarbeiten es eines wirklichen kaltberechnenden Despoten bedurfte.

§. 100.

Die Grundlegung der monarchischen Ordnung.

Besieger des republicanischen Heeres bei Philippi im Bunde mit zwei Mittriumvirn, unversöhnlicher und blutdürstiger Verfolger der Besiegten, Ueberwinder seines einzigen Rivalen Marcus Antonius bei Actium ward Gaius Julius Cäsar Octavianus, Sohn des Octavius und einer Nichte Cäsars, im Testamente des letzteren in's julische Geschlecht und zum Sohne des Imperator adoptirt, nach sechszehnjährigem Bürgerkrieg in die Hauptstadt einziehend, vom Senate als Beherrscher des Reichs bewillkommt. Aber Octavian verschmähte Dictatur und Krone, begnügte sich mit unbestimmten Herrschafts-Titeln und liess sich nur den alles oder nichts sagenden Beinamen Augustus gefallen. Nichts desto weniger gedachte Augustus das Reich nach seinem durch keine andre Gewalt

*) Der Rubicon (unweit *Ariminum-Rimini*) bildete die Grenze zwischen Italien und dem disalpinischen Gallien.

Digitized by Google

beschränkten Willen zu regieren, wenn auch die Form seiner Herrschaft in keine der herkömmlichen Schablonen passen mochte und sollte. Dass er lebenslänglicher Imperator*), d. h. oberster Kriegsherr aller Armeen des Reiches war, gab den realen Kern seiner Macht ab. Im Uebrigen war er vom Standpunkt des intact gelassenen republicanischen Staatsrechts nur ein zeitweilig zu bestimmten Zwecken, nämlich zur Wiederherstellung des Friedens und der Ordnung im Reiche, mit weitgehenden Vollmachten versehener Bürger. Als vornehmstes Mitglied des Senates kam ihm der Titel *princeps* zu, welcher im Volke die Vorstellung des ersten, vornehmsten Bürgers erweckte, und später der ganzen undefinirbaren Stellung zur prägnanten Bezeichnung diente.

Die Vollmachten des Augustus trugen die Form der successiven Uebertragung des Inhaltes der den höchsten Magistraten der Republik zustehenden Amtsgewalten auf seine Person, nicht für immer, sondern auf bestimmt begrenzte Zeiträume, Fristen, die nach ihrem Ablauf freilich stets erstreckt werden konnten und wurden. Nur die tribunicische Gewalt, die ihm aus begreiflichen Gründen die wichtigste war, liess Augustus sich auf Lebenslang übertragen und datirte vom Tage, wo dies geschah, dem 27. Juli 731/23, dem Anfang seiner die Majestät der Nation repräsentirenden Herrschaft.

Die übrigen ihm übertragenen Amtsgewalten waren: die consularische, welche die Machtfülle der ersten Magistratur der Republick in seine Hand legte, obgleich nach wie vor jährlich zwei Consuln gewählt wurden, von denen Augustus oft der eine war. Ferner die proconsularische Gewalt, kraft welcher ihm die Regierung sämmtlicher Provinzen zufiel, obgleich ihn die meisten derselben noch immer jährlich wechselnde Proconsuln nach republicanischer Gepflogenheit geschickt wurden, während den Rest der Imperator in seine directe Verwaltung nahm und durch von ihm selbst ernannte Statthalter regieren liess**), weiter die censorische Gewalt mit allen ihren Consequenzen, welche dem Princeps vor allem die Sittencontrolle *(praefectura morum)* und damit die Befugniss, Senat, Ritter-

*) Dieses schon Julius Cäsar verliehenen Titels bedienten sich seine Nachfolger als eine Art von erblichen und selbstverständlichen Namen.

**) Hierüber unten das Nähere.

Digitized by Google

und Bürgerschaft nach Belieben zu purificiren und zu ergänzen in die Hand gab. Zu diesem Allen kam noch die lebenslängliche Bekleidung mit der das ganze Religionswesen beherrschenden Würde des Oberpontifex.

In diesem Allen lag, wie gesagt, der Theorie nach nicht der leiseste Eingriff in die Verfassung der Republik. Keiner Usurpation konnte auch der strengste Republicaner den Träger der ihm von Senat und Volk ertheilten Gewalt beschuldigen. Im Auftrage des Volkes übte er die diesem zustehende Macht in dessen Namen aus, was freilich zu allen Zeiten die Ausrede der Usurpatoren gewesen ist und sein wird. Die wenigen noch ernsthaft republicanisch gesinnten Männer trösteten sich damit, dass das Alles nur auf Zeit sei, nämlich bis zur Vollendung des grossen Pacificirungs- und Ordnungswerkes *(restauratio orbis)*, höchstens bis zum Lebensende des Augustus. Wie eitel dieser Trost war, lehrte die Zukunft.

Das Volk, nach wie vor in den regelmässigen Zeiten behufs Vornahme der Wahlen zu Comitien berufen, von Zeit zu Zeit auch nach dem herkömmlichen Ritus um seine Zustimmung zu Gesetzen gefragt, konnte nicht anders als sich einbilden, Alles sei beim Alten geblieben, um so mehr, als es den *princeps* bei jeder Volksversammlung in seiner Centurie seine Stimme abgeben sah. Uebrigens setzten diejenigen städtischen Magistrate, die an der Staatsregierung nicht betheiligt waren, insbesondere die Prätoren und Aedilen, ihre Functionen ungehemmt in hergebrachter Weise fort. Die beiden mit der Civiljurisdiction betrauten Prätoren sassen an den gewöhnlichen Tagen auf ihren Tribunalen zu Gericht und die Rechtspflege nahm in den gewohnten Formen ihren Verlauf, hie und da freilich durch Intervention, die sich Augustus, kraft seiner *tribunicia potestas* gestatten durfte (wovon später das Nähere), unterbrochen und beeinträchtigt, auch in ihrer Competenz durch das neu creirte Amt des Stadthauptmanns *(präfectus urbi)* eingeschränkt.

Diesem unmittelbar von Cäsar ernannten und aus seinen zuverlässigsten Anhängern gewählten Stadtpräfecten war die Ruhe und Ordnung der Hauptstadt anvertraut und ihm eine weitreichende Competenz mit entsprechender Militärmacht in die Hand gegeben. In ähnlicher Weise wurde durch andre cäsarische Beamte, von denen die höheren Präfecten die

Digitized by Google

minderhohen Procuratoren hiessen, die Competenz der niedern republicanischen Magistrate, insbesondere der Aedilen, Questoren und der sogenannten XXVI *viri* mehr oder minder beschränkt, beziehungsweise bei Seite geschoben.

Dennoch war, trotzdem niemals durch einen Staatsakt die »Republik« abgeschafft, oder deren Verfassung geändert wurde, die Römische Monarchie das »**Kaiserthum**«, unwiderruflich begründet, von dessen Befestigung und allmählicher Erstarkung, von dessen tiefgreifenden Einfluss auf die Rechts-Entwicklung das nächste Buch zu melden haben wird.

Druck von H. Fränkel & Co. in Cassel.

Digitized by Google

DRITTES BUCH.

Weltreich und Weltrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Die Augusteischen Rechts-Reformen.

§. 101.

Einleitendes.

In die Hände des Siegers von Actium war es gelegt, in welchem Sinne es fortan einen Römischen Staat, und nicht minder, in welcher Form es in Zukunft ein Römisches Recht geben sollte.

Was Augustus aus dem Staate machte, ist am Ende des vorigen Buchs in gedrängten Zügen angedeutet; der Rechtsgeschichte liegt mehr noch an der Stellung, die der Herr der Welt zum bisher in Kraft stehenden Rechte nahm.

Des grossen Julius Gedanke war gewesen, das *jus civile* d. h. das der geschriebenen und ungeschriebenen Satzung durch Interpretation abgewonnene Recht mit dem *jus honorarium*, d. h. dem Inbegriff der durch magistratische Massregeln geschützten Ansprüche, zu einem Ganzen verarbeiten zu lassen, und dieses Werk der von ihm beherrschten Welt als Gesetzbuch zu verkünden.*)

Die Dolche der Verschwörer zerschnitten die Verbindung dieses, wie so vieler andrer Caesarischer Gedanken, mit der Wirklichkeit.

Der Erbe Caesar's fand sich zur Wiederaufnahme des Codifications-Planes nicht veranlasst. War nur die äussere und innere Ordnung des Reichs gesichert, so mochte die Rechts-

*) Sueton. Caes. 44. Sein Rathgeber hierbei war der Jurist Aulus Ofilius, von welchem unten das Nähere.

Digitized by Google

entwickelung immerhin ihrem bisherigen Gange überlassen bleiben.

Waren doch die bisher auf diesem Gebiete wirkenden Organe: Jurisprudenz und Prätorisches Amt weder durch die Stürme der Uebergangszeit, noch durch die sich einführende neue Ordnung der Dinge in ihrer Arbeit gehemmt worden — und mochten, ohne in den Gang der letzteren hindernd einzugreifen, zu wirken fortfahren: wenn es unter der »freien« Republik möglich gewesen war, die Collisionen zwischen *jus civile* und *jus honorarium* in befriedigender Weise auszugleichen, insofern der Prätor niemals um die Mittel verlegen war, den von ihm vertretenen Principien vor Gericht den Sieg zu verschaffen, so konnte dies, seitdem die Republik Einem Herrn gehorchte, um so weniger Bedenken haben, da derselbe mit noch viel gewaltigeren Mitteln ausgerüstet war, wenn es darauf ankam, die Starrheit der alten Rechtslogik zu brechen.

Kraft der auf ihn gehäuften Gewalten stunden dem Beherrscher des Reichs zahlreiche Formen der Aufstellung von bindenden Rechtssätzen zu Gebote*), denen alles und jedes aus andern Quellen fliessende Recht mindestens in der praktischen Geltung weichen musste, und ohne dass Senat und Volk hätten dreinreden können, wäre es dem Kaiser ein Leichtes gewesen, das ganze bisher geltende Privat-Recht, *jus civile* wie *honorarium*, faktisch aus den Angeln zu heben, mindestens es, wie das Staatsrecht der Republik, zu einem blossen Titularrecht zu machen.

Dass Augustus dies nicht wollte, und dass er durch die Stellung, die er selbst zum Rechte nahm, für diejenige seiner Nachfolger ein für allemal die Richtung vorschrieb — dadurch hat er sich um das Römische Recht weit mehr verdient gemacht, als durch alle seiner Initiative entquollenen Neuerungen und Reformen, so gut gemeint und theilweise genial concipirt diese waren, und so wohlthätig sie sich zum Theil erwiesen haben.

Zu gesetzlichen Massregeln ernster und tiefgreifender Art fehlte es allerdings nicht an dringendster Veranlassung: die bürgerliche Gesellschaft wie Augustus sie vorfand, war bis in's innerste Mark verwahrlost und zerrüttet, geeignet, an

*) Darüber im 3. Kapitel das Nähere.

Digitized by Google

jeder Hoffnung zu besseren Zuständen verzweifeln zu machen. Dem scharfen Beobachter konnte nicht entgehen, dass der Keim des Verderbnisses in der unglaublichen Verwüstung lag, welcher jene Verbindung verfallen war, der die Gesellschaft so wenig entrathen kann, wie die Natur der Triebkraft in und des Sonnenscheins über der Erde, jene Verbindung, die in alten Tagen der Stolz und die Blume des Römerthums war, seit langem aber entwürdigt, verhöhnt, zur Ungestalt verzerrt, nur zur Vereitlung ihres eignen Zweckes ihr Dasein noch zu fristen schien, und den von Rom besiegten Völkern den Trost bot, besser als ihre Siegerin zu sein. Es versteht sich, dass von der Ehe die Rede ist.

Dass ein heiratsfähiger Mann in geziemender Ehe lebe, war im alten Agriculturstaat eine selbstverständliche Nothwendigkeit — in der Uebergangs-Zeit galt es als eine im Interesse des Staats und der Gesellschaft zu erfüllende Pflicht — in der vollendeten Mercantil-Periode war die Ehe zu einem Geld-Geschäft wie jedes andere geworden. Nicht um Familien zu gründen, sondern um die zerrütteten Vermögensverhältnisse durch Heiratsgüter aufzubessern wurden Ehen geschlossen, und geschlossene getrennt, um neue zu schliessen. Diesem Principal-Zwecke entsprach das Leben in der Ehe: Nicht mehr Herr des Weibes war der Gatte. Er liess sie ihres Weges gehn und ging den seinen; Kinder galten nicht als Segen, sondern aus vielen Gründen als unerwünschte Zugabe: daher Kinderlosigkeit die Regel. Wer es aus pecuniären Gründen nicht nöthig hatte, heiratete überhaupt nicht. Etwaige Annehmlichkeiten der Ehe waren auf unendlich bequemere Weise zu haben. In das Concubinat kam eine Art von Regel und Ordnung, so dass es aussah, als sei dies zur Begründung von Familien unfähige Verhältniss die eigentliche Ehe; was sich so nannte — war die verzerrteste Carricatur derselben.

Mit dem Missbrauch der Ehe und dem daraus resultirenden Verfall der Familie stund das Uebel der Erbschleicherei im nächsten Zusammenhang.*) Letztwillige Bedenkung war

*) Vergl. Friedländer. Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms. Zweite Auflage I. S. 274 ff.

Digitized by Google

ein nicht minder ausgiebiges Mittel zu arbeitlosem Erwerb, als die Schein-Ehe. Daher war, wer immer über ein Vermögen zu verfügen hatte, Gegenstand erbschleicherischer Speculationen. Hündisches Umwedeln, geschicktes Schmeicheln der Schwächen des zu Beerbenden verfehlten nur selten das Ziel, dem Speculanten einen Platz im Testamente zu verschaffen. Die Gier der letzteren verstunden aber auch die Erbherrn auszubeuten: von einem Heer von sklavischen Wohldienern umgeben zu sein, hatte ohne Zweifel seine Reitze. Diese Annehmlichkeit wird aber selbstverständlich nur kinderlosen Capitalisten zu Theil*). Legitime Leibeserben verscheuchten die Erbschleicher. Kaum glaublicher Weise war auch dies ein Grund der Kinderlosigkeit zahlreicher Ehen, ja der Verheimlichung und der Versteckung wirklich vorhandener Nachkommen. Dass die Nichtswürdigkeit einen höhern Grad erreichen könne, war kaum möglich.

Der Mann, der sich den Ruhm des »Retters der Gesellschaft« (*restaurator orbis*) verdienen wollte, wäre ein schlechter Kenner seines Volkes und seiner Zeit gewesen, wenn er sich eingebildet hätte, hier mit censorischen Rügen und dergl. etwas ausrichten zu können. Geschehen musste etwas, wenn nicht die Nation zu Grunde gehn sollte, und hierbei konnte es nicht ohne Eingriff in die den Römischen Bürgern gewährleisteten Grundrechte abgehen, in welche schon durch die Gesetzgebung der Republik an verschiedenen Stellen Bresche gelegt war, und zwar einem Geschlechte gegenüber, das, verglichen mit der Zeitgenossenschaft des Augustus, für ein spartanisches gelten konnte.

Das Resultat jahrelangen Grübelns und reiflichster Berathungen mit Vertrauten war die Durchführung des dem Genie seines Autors ein glänzendes Zeugniss redenden Gedankens, Ein Laster durch das Andre zu bekämpfen, d. h. die Erbschaftsgier gegen die Ehe- und Familienscheu in's Feld zu führen.

Und zwar war sich der Kaiser darüber vollkommen klar, dass hier, wo es sich nicht bloss um radicale Eingriffe in das Gefüge der bestehenden Ehe- und Erbordnung, sondern auch um empfindlichste Verletzungen der Lieblingsneigungen und

*) Friedländer a. a. O. pag. 278.

Digitized by Google

Mode-Laster aller Classen der Gesellschaft handelte, wo namentlich von den höhern Ständen hartnäckigster, offener und geheimer Widerstand zu gewärtigen war, — nicht auf dem Wege kaiserlicher Ordonanzen vorgegangen werden könne, dass es vielmehr eines solennnen Gesammt-Beschlusses der Bürgerschaft, eines in der bestmöglichsten Form zu Stande gekommenen Gesetzes bedürfe, und zwar in der Weise, dass der Princeps als Legislator beziehungsweise Rogator vor dem centurienweise versammelten Populus trat, mit solchem nach altherkömmlichem Ritus verhandelte, um schliesslich ihn zu befragen, ob er das eingebrachte Gesetz anzunehmen oder abzulehnen für gut finde.

Welches nun der Inhalt dieser Anträge und welches das Schiksal der Julischen Rogation war, wird im folgenden Paragraphen zu sagen sein.

§. 102.

Das Julische Cölibats- und Orbitäts-Gesetz nebst Anhängen.

(Lex Julia et Papia Poppaea.)

Jede an sich heiratsfähige Person, es sei Mann oder Weib, die nicht in anständiger und fruchtbarer Ehe lebt, soll das ihr in Testamenten Zugewandte im Falle des Cölibates gar nicht, im Falle kinderloser Ehe nur zur Hälfte zu erwerben fähig sein, und zwar zunächst zum Vortheile der in dem nemlichen Testament bedachten verheirateten oder ehelicher Nachkommenschaft theilhaftigen Personen, welchen als Prämie für ihr der Gesellschaft erspriessliches Verhalten auch noch Vorzüge und Erleichterungen anderer Art in Aussicht gestellt wurden. Dies der Grundgedanke des Julischen auf Beförderung anständiger, d. h. standesgemässer und fruchtbarer Ehen gerichteten Gesetzes *(lex Julia de maritandis ordinibus)*, ein Gedanke, der mit staunenswerther Genauigkeit in's Detail ausgearbeitet und in einer so grossen Menge von Kapiteln auseinander gelegt war, dass das Ganze nicht die Vorstellung eines Gesetzes, sondern einer ganzen Gesetzge-

Digitized by Google

bung, ähnlich den XII Tafeln, erweckte.*) Vom Einzelnen ist folgendes herauszuheben:

1) Als unwürdige, vom Gesetz nicht gebilligte und daher nicht als genügend anerkannte Ehen werden solche unter Personen senatorischen Ranges mit Freigelassenen und Schauspielern, ferner zwischen freigeborenen Männern und anrüchigen Frauenzimmern bezeichnet.**) Concubinat ist zwischen solchen Personen ausdrücklich gestattet, mit freigeborenen Frauenzimmern dagegen bei Strafe verboten.***)
2) Coelibes, d. h. trotz eines gewissen Alters Unverheiratete sind gänzlich *incapaces*,†) d. h. das ihnen im Testamente als Erbschaft oder Legat zugewiesene, wird hinfällig *(caducum.)* Orbi, d. h. in kinderloser Ehe Lebende sind zur Hälfte *capaces*.††) Die *Caduca* fallen an erster Stelle denjenigen Miterben oder Mitlegataren zu, die dem Gesetz genügen†††) in Ermangelung solcher dem Staatsschatze.*†)
3) Ausserdem suchte das Gesetz zur Nachlebung seiner Forderungen durch verschiedene theils der Eitelkeit, theils der Bequemlichkeit schmeichelnde Vorrechte und Indulgenzen anzulocken, als da sind; Vorrang des kinderreicheren vor dem sonst gleich gestellten kinderlosen Collegen**†) Befreiung des Clienten von Leistungen an den Patron durch Besitz von mindestens 2 Kindern, Befreiung freigeborener Frauenzimmer durch 3, freigelassener durch 4 Kinder von der Geschlechtstutel der Agnaten, beziehungsweise des Patrons (*jus trium vel quatuor liberorum u. dgl. m.****†)

---

*) Restitutionsversuche von Jac. Gothofredus (1617) und J. G. Heineccius (1731) nach dem heutigen Standpunkt der Wissenschaft ungenügend.

**) Ulp. XIII. 2. L. 43 D. de R. N. (23,2).

***) L. 1 L. 3 §. 1 D. de Concub. 25. 7).

†) Gaius II. III. 144. 286. Ulp. XVII. 1. Die Incapacität bezieht sich nicht auf Testamente von Cognaten und Affinen.

††) Gaius l. c. Ulp. XV. XVI. 1. 2. Gell. II, 15.

†††) Gaius II. 206. 207. Ulp. I. 21. XXIV. 12. 13. XXV. 17.

*†) Ulp. XVII. 1. Tacit. ann. III. 28.

**†) Gell. l. c. Fragm. Vatic. 197.

***†) Ulp. XXIX. 2. 3. Gaius I. 145. 194.

Digitized by Google

4) Das Maass der gegenseitigen Capacität unter Eheleuten, d. h. das Maass dessen, was ein Gatte dem andern testamentarisch zuwenden durfte, wird mit der Zahl der Kinder in's Verhältniss gesetzt, und zwar so, dass für ein jedes Kind die erlaubte Quote um $^1/_{10}$ wuchs.*)
5) Das Zustandekommen von Ehen im Sinne des Gesetzes ward erleichtert durch die Beseitigung verschiedener Hindernisse, z. B. durch Erlassung der in einem Testamente dem Erben oder Legatar gesetzten Bedingung der Ehelosigkeit oder des Wittwenstandes durch Supplirung des von Vätern oder Vormündern grundlos verweigerten Eheconsenses u. dgl. m.
6) Ohne das uralte Princip der freien Scheidung (durch einseitige Kündigung) anzutasten, wurde der frivolen Scheidung durch daran geknüpfte Vermögensnachtheile, die sich für die schuldige Frau zum vollständigen Verlust der *dos* steigern konnten, entgegengewirkt und im Zusammenhange damit sehr vieles in's Dotalrecht einschlägige, namentlich die Dotalbestellung und die Rückgabe der *dos* in detaillirter Weise geordnet.

Zur Kenntniss des Geistes und der Tendenz des Gesetzes mag es an dem Mitgetheilten genug sein.

Die Durchsetzung dieses Gesetzes stiess auf Schwierigkeiten, auf welche der Legislator kaum gerechnet hatte. Der Eingriff in die Lieblingsgewohnheiten der Gesellschaft, namentlich der wohlhabenden Stände, waren zu viele und zu empfindliche. Diese waren es ohne Zweifel, die, als das Gesetz vom Senate mit Murren autorisirt (736), den Centurien vorgelegt werden sollte, einen die Abstimmung unmöglich machenden**) Tumult erregten. Augustus erkennend, dass es noch nicht an der Zeit sei, wartete 20 Jahre, — aber noch bei dem inzwischen zum Gehorsam gewöhnten Volke war das Gesetz nicht ohne Mühe durchzubringen, und nicht ohne das Zugeständniss einer dreijährigen, dann noch weiter erstreckten Vorbereitungsfrist.

---

*) Ueber das Nähere vergl. Rudorff Rechts-Geschichte I. S. 67.
**) Sueton Octav. 34. Dio Cassius 54,16

Digitized by Google

Der die Aufhebung des bereits angenommenen Gesetzes in einer Sturmpetition fordernde *ordo equestris* musste durch Hinzufügung eines mildernden Nachtragsgesetzes, als dessen Rogatoren die Consuln des Jahres Papius Mutilus und Poppaeus Secundus auftraten, beschwichtigt werden, so dass fortan beide ein und dieselbe Tendenz verfolgenden und eine gesetzgeberische Einheit bildenden Gesetze als *Lex Julia et Papia Poppaea* (auch wohl *leges novae* oder *leges* schlechtweg) bezeichnet zu werden pflegen, während das Julische Gesetz für sich die *lex Julia de maritandis Ordinibus* oder *lex Julia Miscella* heisst.

Die Julisch-papische Gesetzgebung gewährt den unerfreulichen Anblick eines in das organische Gefüge des *jus civile* eingetriebenen Keiles von fremdartiger Substanz, der in den Stellen, welche er berührte, die gesunden Adern durchschnitt und die Circulation der Lebenssäfte hemmte. Ob die Zahl der fruchtbaren Ehen durch dies Gesetz vermehrt, der zerrütteten Familie aufgeholfen wurde — ist sehr fraglich. Gewiss aber ist, dass der Scharfsinn der Habgier sehr bald die Punkte herausfand, von denen aus die Vortheile des Gesetzes ohne die Lasten zu gewinnen waren. Zur Verstopfung dieser Schlupflöcher bedurfte es unzähliger meistens in der Form von Senatsbeschlüssen erfliessenden Nachtragsbestimmungen und authentischer Interpretationen, ohne dass es den Umgehungen völlig zu steuern gelungen wäre. Das durch das fiscalische Interesse an den *caducis* provocirte Denunciations-Wesen erfüllte die socialen Kreise aller Stände mit Misstrauen und Unbehagen. Die gestörte Harmonie des Rechtes wiederherzustellen, die zahlreichen durch die willkührlichen Satzungen des »papischen Rechtes« der Logik juristischen Denkens geschlagenen Wunden zu heilen, mit Einem Wort das Neue mit dem Alten zu vermitteln, erforderte unsägliche Anstrengung der Rechtskünstler. Die Complicationen in der Anwendung steigerten sich mit jedem Tage — der Commentare daher kein Ende.*) Das Erbrecht in Sonderheit war durch die papische »Caducitäts-Theorie« in seinen Grundvesten erschüttert. Ob diese Schäden aufgewogen werden durch die Vortheile der dem juristischen Scharfsinn eröffneten Arena ist mehr als zweifelhaft. Spätern Gesetzgebern

*) Davon im siebenten Kapitel.

Digitized by Google

war es vorbehalten, das Römische Recht von dem ihm aufgedrungenen fremden Körper zu befreien. Dennoch sind noch heute an manchen Rechtsgebilden die Eindrücke sichtbar, die das künstlich eingepresste, gewaltsam entfernte an ihrer Gestalt zurückgelassen hat.

§. 103.

Reformen im Sklaven-Rechte.

Im Sklavenwesen lag, seitdem der aus allen Völkern zusammen gewürfelten Sklaven so viele waren, dass die Sklavenbevölkerung der Hauptstadt an Zahl die der freien fast übertraf, eine eminente Gefahr für die Gesellschaft. Wozu verzweifelte Sklaven, die ihre Fesseln gebrochen, fähig waren, hatte Spartacus gezeigt, als er mit seinen Schaaren consularische Heere in die Flucht schlug. Nur durch eiserne Strenge war es möglich, die zähneknirschenden, Wuth und Rache schnaubenden Banden niederzuhalten. Die zahllosen zur Feldarbeit verwandten Sklaven arbeiteten Tags in Fesseln, Nachts wurden sie in kerkerartige Werkhäuser *(Ergasteria)* eingeschlossen*), die, wie alle Kerker Hochschulen der Unsitte und des Verbrechens waren.

Das Hauptübel aber drohte der Gesellschaft von dem aus dem Sklavenstande unaufhörlich sich ergiessendem Strome von Freigelassenen, der in die Bürgerschaft eindrang und selbige mit ungesunden Elementen versetzte. Die ihm nach Quiritenrecht eigenen Sklaven durch Vornahme rechtsgiltiger Manumissionsacte zu freien Menschen, ja zu Bürgern des Staates machen zu können, war jedes Römischen Bürgers bisher unverkümmertes Grundrecht — ein verhängnissvolles Recht, seitdem die Sklaven eines reichen Hauses nach Hunderten, ja nach Tausenden zählten**) und die Beweggründe zur Freilassung nur selten Grossmuth oder Dankbarkeit, um so häufiger prahlerisches Grossthun und sich im Patronat möglichst vieler Clienten befriedigt fühlender Eitelkeit waren. In der hierdurch der Bürgerschaft in Masse zuströmenden höchst gemischten,

*) Vergl. Marquardt, Röm. Privatleben I, p. 177 und die dortigen Nachweise.

**) Vergl. Marquardt a. a. O. p. 163, wo auch über die Quellen des Erwerbs das Nähere.

Digitized by Google

der Mehrzahl nach aber ungesunden Elementen drohten die Reste des Römerthums zu ersticken. Diesem Krebsschaden soweit als möglich Einhalt zu thun, war zum Gelingen des Rettungswerkes nicht minder nothwendig, als der Wiederaufbau der Familie. Aber auch hier war vorsichtiges Vorgehn geboten. Im Princip durfte und sollte das Freilassungsrecht nicht angetastet werden. Dem gröbsten Unfug Riegel vorzuschieben musste einstweilen genügen. Im selben Jahr, wo die endgültige Sanction der *Lex Julia* stattfand ($\frac{757}{3 \text{ p.C.}}$), brachten im Auftrage des *Princeps* die Consuln Sext. Aelius Catus und C. Sentius Saturninus ein das Freilassungsrecht näher regulirendes, bezw. beschränkendes Gesetz ein, dessen Annahme auf keine Schwierigkeiten stiess und welches als *Lex Aelia Sentia* Jahrhunderte lang in Kraft und Uebung blieb.

Es war dies gleich der *Lex Julia* ein scharfsinnig ersonnenes in's Detail ausgearbeitetes Gesetz und folgendes der wesentliche Inhalt:

1) Kein Eigenthümer unter 20 Jahren soll willkürliche Freilassungen vornehmen — kein minder als dreissigjähriger Sklave von seinem Herrn willkürlich manumittirt werden können. In beiden Fällen muss vor einer zu diesem Behuf niedergesetzten Behörde (in Rom *consilium* aus 5 Senatoren und fünf Rittern — in der Provinz 20 Recuperatoren — *cives Romani*) ein triftiger Grund *(justa causa)* zur Rechtfertigung der Freilassung nachgewiesen werden. Sonst verschafft der Manumissionsakt dem Sklaven nur den faktischen Genuss der Freiheit, nicht den *status libertatis.*)*
2) Sklaven, welches Alters immer, die sich notorischer Verbrechen schuldig gemacht haben, wird durch den Manumissionsakt zwar die Freiheit, nicht aber das Römische Bürgerrecht zu Theil, vielmehr werden dieselben der schlechtesten Classe der Peregrinen, deren Stellung derjenigen der auf Gnade und Ungnade sich unterwerfenden Gemeinden *(deditícii)* nachgebildet war, zugewiesen, können niemals zum

---

*) Gaius I. 17. 18. Ulp. I. 12.

Digitized by Google

Bürgerrecht gelangen und müssen bei Strafe des Verlustes der Freiheit die Hauptstadt auf 100 Millien meiden.*)

3) Alle von insolventen Schuldnern wissentlich zum Nachtheil ihrer Gläubiger vorgenommenen Freilassungen werden für völlig wirkungslos erklärt.**)

4) Dem Patron wird ein Rechtsmittel gegeben *(actio ingrati)* mittelst dessen er den Liberten wegen schlechter Aufführung (die immer einen Undank gegen den Spender der Freiheit involvirt) in die Knechtschaft zurück zu fordern vermag.***)

Eng an das Aelisch-Sentische Gesetz schliesst sich die erst 4 Jahre nach Augustus Tode $\left(\frac{772.}{18 \text{ p C.}}\right)$ solennisirte, aber jedenfalls schon durch letzteren vorbereitete *Lex Junia Norbana*†) (unter dem Consulat des Junius Brutus und Junius Norbanus)††), durch welche ein im Leben und Verkehr zu vielfachen Verwirrungen Anlass gebendes Verhältniss endgültig geregelt wurde, und zwar das Verhältniss derjenigen Personen, die, obwohl wegen unvollkommner Freilassung des *status libertatis* nicht theilhaftig, doch von der Magistratur im faktischen Genuss der Freiheit geschützt wurden *(qui in libertate morabantur)*. Die Freilassung war unvollkommen, wenn sie nicht von demjenigen vorgenommen war, der den Sklaven im quiritischen Eigenthum — sondern nur von demjenigen, der ihn in *bonis* hatte, vollzogen war, ferner, wenn statt der solennen Manumissionsakte *(vindicta — census — testamentum)* zur Freierklärung eine andre conventionelle Form, z. B. Ausfertigung eines Briefes, Heranziehung zur Tafel und dergl. gewählt war†††) — endlich wenn die Vorschriften der *Lex Aelia Sentia* bezüglich des Alters des Manumissors und des zu Manumittirenden nicht beobachtet waren. Für diese faktisch Freien, dem Rechte nach unfreien Personen schuf die

---

*) Gaius 1. 13. 15.

**) Gaius I. 38—41. Ulp. I. 13.

***) L. 30. D. *qui et a quibus etc.* (40, 9) L. 70. pr. D. de V. S. (50, 16). Tacit. ann. XIII. 26.

†) Gaius I. 22—24. II. 116. 275. III. 56. Ulp. I. 10. XVII. 1. XX. 14. XXII. 3.

††) Correkt daher *Junia — Junia*.

†††) Gaius I, 44. Ulp. I, 10. Paul R. S. IV. 12 §. 2.

Digitized by Google

Lex Junia Norbana einen neuen *status*, eine Mittelstufe zwischen Civität und Peregrinität, nach dem Muster der den Mitgliedern der latinischen Gemeinden zur Zeit der Blüthe der Republik gewährten Stellung, aber mit der besondern Wendung, dass diese Individuen mit Römischen Bürgern nur das *commercium inter vivos* erhielten, von *commercium mortis causa* (incl. der testamentarischen Tutel) und vom *connubium* gänzlich ausgeschlossen waren. Für diesen neuen von der *Lex Junia* geschaffenen *status* kam der Name »Junianische Latinität« auf. Die zu dieser Klasse gehörigen hiessen *Latini Juniani*. Sie waren bei Lebzeiten in der Verfügung über das Ihre unbeschränkt — nach ihrem Tode aber fiel ihr Nachlass demjenigen zu, dessen Sklaven sie, von der *Lex Junia* abgesehen, zu sein fortgefahren wären. Die junianische Latinität war darauf berechnet, eine Vorbereitungsstufe oder Probezeit für die Civität zu sein, zu deren Erlangung dem Latiner schon durch die *Lex Junia* verschiedene Wege eröffnet waren, die aber durch spätere Gesetze bedeutend vermehrt wurden.*) Namentlich wird für Gründung solider Hausstände und durch Nachkommenschaft befestigte Familien, ferner für gemeinnützige Bestrebungen und dem öffentlichen Wesen geleistete, bestimmt bezeichnete Dienste die Erlangung der Civität als Prämie verheissen.

Der Uebertreibung testamentarischer Freilassungen Maass und Ziel zu setzen, war Zweck und Inhalt der *Lex Fufia Caninia***) $\left(\frac{761.}{7.}\right)$, und zwar in der Weise, dass die Zahl der im Testamente freizulassenden mit der Zahl der vom Testator besessenen Sklaven in ein Quotenverhältniss (von 3 Sklaven 2, von 4—10 die Hälfte u. s. w.) gesetzt, die testamentarische Freilassung von mehr als hundert Sklaven aber schlechterdings verboten wurde.

Ob die den Eigenthümer des Sklaven in dessen willkürlicher Behandlung zuerst beschränkende *Lex Petronia****) (Verbot, die Sklaven ohne richterliches Urtheil zu Thierkämpfen zu verwenden) der Augusteischen Gesetzgebung angehört, muss

*) Gaius I. 23. II. 275. Ulp. III. 3. XX. 8. XXII. 3. Paul. IV. 9. §. 8. 10. §. 3.

**) Gaius I. 42—46. Ulp. I. 24. 25. Paul. IV. 14. Sueton Oct. 40.

***) L. 11. §. 2 D. ad. L. *Corn. de sicar.* (48, 8). L. 42. D. *de contr. emt.* (18, 1).

Digitized by Google

dahin gestellt bleiben — gewiss aber ist, dass dieses Gesetz zu einer Beschränkung des absoluten Misshandlungsrechts der Sklaven den ersten Impuls gab. Die weiteren Schritte auf diesem Wege zur Menschlichkeit und Vernunft erfolgten durch Immediat-Verordnungen der Regenten.*)

§. 104.

Prozessuale Reformen.

Auf dem Gebiete der gerichtlichen Procedur in bürgerlichen Streitsachen war seit der *Lex Aebutia*, soviel wir wissen, nichts geändert oder geordnet worden**). Es hatte der gesetzgeberischen Eingriffe um so weniger bedurft, als die Leiter des Gerichtswesens ihre Aufgabe begriffen hatten, innerhalb des weiten, ihnen freigelassenen Spielraumes die Dinge so zu ordnen, wie sie den immer gewaltiger herandringenden Forderungen des Lebens am besten zu entsprechen schienen. Mit staunenswerthem Geschick hatten sie das ihnen vom Aebutischen Gesetze gelieferte Werkzeug, die *formula* zur Ausführung ihrer Zwecke gehandhabt. Nicht bloss auf dem Gebiete der obligatorischen Rechtsverhältnisse hatte die *formula* Erstaunliches geleistet — die Prätoren hatten es möglich gemacht, auch dingliche Rechtsansprüche, Eigenthums-, Servituten und ähnliche Klagen unter die Herrschaft des Formularprocesses zu bringen. Aber allerdings hatte diese Erweiterung des ursprünglichen Gebietes dieser so bequemen und einfachen Prozessart ihre Grenze für eine Menge von wichtigen Streitsachen und zwar insbesondere für diejenigen, bei denen es sich um gewisse dem *jus civile* im engsten Sinne angehörige Rechtsverhältnisse, also namentlich Familien- und Erbrechte handelte, war jedes andere Verfahren als mittelst *legis actio per sacramentum* mit obligater Aburtheilung durch das Gericht der Centumvirn, bezw. der Decemvirn (*stl. jud.*) schlechthin ausgeschlossen und an eine Umgehung nicht zu denken. Daher denn diese Gerichtshöfe im letzten Jahrhundert der Republik über Mangel an Beschäftigung sich nicht zu beklagen hatten, und neben Processen von grösster principieller und ökono-

*) Gaius I. 53. Sueton Claudius 25. Spartian Hadrian 18, Vergl. Marquardt a. a. O. p. 186. ff.

**) Vergl. oben S. 175 ff. S. 251 f.

Digitized by Google

mischer Bedeutung auch verhältnissmässig geringfügige Sachen, wenn sie mit *hereditas* und *heredium* in Zusammenhang stunden, unter ihre Competenz fielen.*) Von solcher Ueberhäufung der Gerichtshöfe musste Verschleppung der Processe die unausbleibliche Folge sein. Das mit dem *sacramentum* verbundene Risiko und die Lästigkeit der sonstigen bei der *legis actio* zu beobachtenden Solennitäten kamen hinzu, um das Bedürfniss weiterer Ausdehnung des Aebutischen Princips allen Betheiligten fühlbar zu machen.

Diesen und noch anderen Bedürfnissen half eine unter dem Namen: *Lex Julia judiciaria (privatorum)* von Augustus der Sanction des *populus* unterbreitete neue Gerichtsordnung ab**). Durch dieses Julische Gesetz wurde zunächst der Formularprocess des Aebutischen Gesetzes, d. h. die Instruction des Processes durch Bestellung von Privat-Richtern auf Grund einer aus dem Material der faktischen Angaben der Parteien concipirten *formula* zur regelmässigen Form des ordentlichen Prozesses erhoben***), von welcher nur wenige besonders qualificirte Streitsachen, darunter die auf Kassirung liebloser Testamente†) gerichteten Klage *(querela inofficiosi testamenti)* die wichtigste, ausgenommen blieben, um in alter Weise nach *in jure* vollzogener *legis actio* und *Litis contestatio* an das Gericht der Centumvirn geleitet zu werden. Diesem alt-republikanischen Richtercollegium wird durch die Julische Gerichtsordnung eine neue Organisation zu Theil. Die Zahl der Richter wird von 105 auf 180 vermehrt††) und in 4 Abtheilungen *(consilia — hastae)* getheilt, so zwar, dass jedes *consilium* von den andern unabhängig eine Streitsache entscheidet,†††) und nur in besondern Fällen die Vereinigung sämmtlicher Sektionen zum *plenum i. e. quadruplex judicium* Statt findet.

---

*) Cicero de oratore I, 38.

**) Gellius XIV. 2. Fragm. Vat. 197. 198.

***) Gaius IV. 31. 95.

†) Vergl. oben S. 207. f.

††) Plinius Epist. VI. 33 welcher Brief überhaupt für die Anschaulichkeit einer Centumviral-Verhandlung höchst fruchtbar.

†††) Quintilian V. 2. 1. XI. 1. 78. Valer. Max VII. 7. 1.

Digitized by Google

Die bisher von Exquästoren ausgeübte Leitung des Centumviralgerichts ging nunmehr auf die Decemviri über, deren Competenz als besondrer Gerichtshof hiemit ihr Ende fand.*)

Nicht minder ward durch die *Lex Julia* in den Privat-Richter-Dienst neue Ordnung und festere Regel gebracht. Jetzt zuerst ward ein geschlossenes Verzeichniss *(album)* der zum Urtheilsfinden in Civilsachen fähigen Personen *(judices selecti)* aufgestellt. Dieselben wurden in vier Decurien vertheilt, von denen die drei ersten aus Senatoren und Rittern (wie unter der Republick die Criminal-Geschworenen) die vierte für Streitsachen geringeren Betrags bestimmte aus sonst notablen Bürgern bestund.**). Durch einen jährlichen Wechsel der Decurien wurde der Richterdienst erleichtert und der Ueberbürdung der Einzelnen vorgebeugt. Im Uebrigen wurden den Richtern ihre Pflichten streng vorgezeichnet, und den Prätoren eine diskretionäre Mult-Gewalt über die Säumigen gegeben.***) Andrerseits werden gewisse Umstände als anzuerkennende Befreiungs- bezw. Entschuldigungs-Gründe vom Richterdienst hingestellt.†)

Zu den auf Beseitigung der leider sehr eingerissenen Verschleppung der Processe hinzielenden Maassregeln der Augusteischen Gerichtsordnung gehört vor allem die kategorische Bestimmung, dass ein Process, der nicht innerhalb eines und eines halben Jahres seit seiner Anhängemachung durch Endurtheil entschieden ist, als abgestorben und erloschen (exspirirt) angesehen werden solle††), bezog sich dies nur auf die s. g. *judicia legitima*, deren charakteristische Merkmale waren, dass sie innerhalb der Römischen Bannmeile abgehalten wurden, ein Einzelrichter das Urtheil sprach, und beide Parteien Römische Bürger waren. Was die Gerichte betrifft, bei welchen diese Merkmale nicht zusammentrafen *(judicia quae imperio continebantur)*, so erloschen dieselben von jeher mit dem *imperium* desjenigen Magistrates, der sie angeordnet hatte, und aus welchem sie ihre Kraft schöpften.†††)

---

*) Sueton Octav. 36. Vergl. L. 2 §. 29. D. de O. J. (1, 2)

**) Sueton Octav. 32. Plin. Hist. Nat. XXXIII. 7.

***) L. 13. §. 2. D. de vacat. (50, 5.)

†) Sueton Claud. 15. Fragm. Vatic. 194. 196. 197

††) Gaius IV. 104. etc. e *lege Julia litem anno et sex mensibus mori.*

†††) Gaius IV. S. 105.

Digitized by Google

Ungewiss ist, ob die das Executionsverfahren wesentlich modificirende Rechtswohlthat der Güter-Abtretung des insolventen Schuldners an die Gläubiger (*beneficum cessionis bonorum*), durch welche dem Zahlungsunfähigen die persönliche Freiheit und die bürgerliche Ehre gerettet wurden,*) der *Lex Julia Judiciaria,* ja überhaupt der Augusteischen und nicht vielmehr bereits der Caesarischen Gesetzgebung angehört. Sehr möglich, dass diese den Endpunkt der durch die *Lex Poetelia***) zuerst eingeschlagenen Richtung bezeichnende Einrichtung Gegenstand einer besonderen *lex Julia (Augusti) de cessione bonorum* gewesen ist.

§. 105.

Augusteische Strafgesetze.

Obgleich die Zahl der Sullanischen *quaestiones perpetuae****) sowohl durch Gn. Pompejus als durch Julius Caesar in ausgiebiger Weise vermehrt war, so hatte die Strafgesetzgebung doch mit den durch die fortschreitende Verwilderung sich vermehrenden Verbrechen nicht Schritt halten können, und es blieb dem Augustus vorbehalten, gewisse mit der Zucht und Ordnung schlechthin unverträgliche Handlungen, die sich bis dahin der strafrechtlichen Verfolgung entzogen hatten, in den Bann der criminalistischen Behandlung hineinzuziehen.

Unter den diesem Zwecke dienenden Gesetzen ist bei weitem das Wichtigste die im Jahre 736 zu Stande gekommene *Lex Julia de adulteris et de pudicitia,*†) die strafrechtliche Ergänzung des Julischen Cölibat-Gesetzes. Gleich dem letzteren war auch diese *Lex Julia* ein Gesetz von ungewöhnlichem Umfang und in's Einzelne gehender Casuistik, dessen Hauptgegenstand der Ehebruch, ausserdem aber noch zahlreiche andre Vergehungen gegen Zucht und Sitte waren.††)

---

*) Gaius III. 78. L. 4 C. qui bon. ced. (7,71)

**) Vergl. oben S. 80.

***) Vergl. oben S. 285.

†) *Tit. Dig. ad Legem Juliam de adult.* (48,5) §. 4 *J. de publ. jud.* (4, 18) Paul. S. R. II, 26 Collat J. IV. *Bruns fontes* 4. Auflage S. 105.

††) Insbesondere Schändung, *(stuprum)* Verkuppelung *(lenocinium)* und *Incest.*

Digitized by Google

Das *adulterium* insbesondere angehend, brachte das Gesetz eine den veränderten Verhältnissen entsprechende Reform des auf uraltes Recht sich gründenden Tödtungsrechts des Vaters und Ehemanns der Frau dem Ehebrecher gegenüber*) — nicht minder die Regulirung des Anklagerechts der beleidigten Theile in Beziehung auf die Subjecte und die Zeitfristen der Anklage.**) Die Strafe für die Verbrecherin ist Deportation auf eine entlegene Insel, Verlust der halben *dos* und eines Drittheils ihres Vermögens — für den Verbrecher Verlust des halben Vermögens und Deportation auf eine von der dem Weibe angewiesenen verschiedenen Insel.***)

Auf Repression der während der Bürgerkriege zu enormen Dimensionen angeschwollenen gegen Personen und Vermögen gerichteten Gewaltthätigkeiten, gegen welche bereits Pompejus und der erste Julier legislatorisch eingeschritten waren,†) zielten in noch ernsterer Weise zwei Augusteische Gesetze: die *Lex Julia de vi publica* und die *Lex Julia de vi privata*.††) Durch ersteres wurden mit empfindlichen Strafen diejenigen Fälle des Friedensbruches bedroht, in denen die Gefährlichkeit der gewaltthätigen Handlung für Staat nnd Gesellschaft durch Aufbietung bewaffneter Haufen und dgl. gesteigert erschien: nicht minder fiel grober Missbrauch der Amtsgewalt dem Leben und der Ehre eines römischen Bürgers gegenüber unter die Strafsanction dieses Gesetzes.

Weniger brutale und gemeingefährliche Eingriffe in die Rechts- und Macht-Sphäre eines Privaten, insbesondere gewaltsame Vertreibung aus dem Besitz von Immobilien verfiel den Strafsatzungen der *Lex Julia de vi privata* selbstverständlich unbeschadet der privatrechtlichen, auf dem edictalen Schutz des Besitzes beruhenden Folgen.

---

*) Collat. IV. 3. 10. 12. Paul II. 26. §. 4. 5. 6.

**) L. 14. §. 2. L. 30. §. 1. D. h. t.

***) Paul. II. 26. 14. L. 11. §. 13. L. 29. §. 1. D. h. t. Sueton. Oct 65. Plin. *ep.* VI. 31.

†) *Lex Pompeja de vi* v. J. $\frac{702}{52}$ *Lex Julia Caesaris de vi* $\frac{708}{46}$

††) *Tit. Dig. ad Legem Juliam de vi* (48, 6). Paulus V. 26. Nach Andern hat es nur Eine *Lex Julia de vi publ. et priv.* gegeben. Vgl. Bruns *fontes* 4. Aufl. S. 104.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die monarchische Ordnung der Dinge.

§. 106.

Die Kaiser von Tiberius bis Severus Alexander.

Tiberius, aus dem für Rom verhängnissvollen Geschlechte der Claudier, Stief- und Adoptivsohn des Augustus und dessen von ihm selbst designirter, vom Senat berufener Nachfolger, ist der Vollender des von August begonnenen Gründungswerkes der Römischen Monarchie. Mit angeerbten claudischen Künsten, und wo es nöthig schien, claudischer Brutalität wusste Tiberius die monarchische Ordnung mit eisernen Klammern zu festigen. Die Maske ward abgeworfen, die Comödie republikanischer Freiheit war ausgespielt. Comitien wurden nicht mehr berufen, weder zu Wahlen, noch zur Annahme von Gesetzen.*) Beides ging der Form nach auf den Senat, der Sache nach auf den Monarchen über, dessen Maxime Schonung des Volks, Terrorisirung des Adels war.

Nach dreiundzwanzigjähriger Herrschaft der Claudius $\left(\frac{767-790}{14-37}\right)$ war die Monarchie so fest begründet und, muss man sagen, das Reich so wohl geordnet, dass es, ohne zu zertrümmern, eine einunddreissigjährige Missregierung ertragen konnte, in welche sich ein »Caligula,« ein Claudius und ein Nero theilten. Aber freilich war es höchste Zeit, dass an einen nicht durch den Namen, sondern auch durch die Tüchtigkeit berufenen Monarchen das Regiment falle. Ein solcher fand sich in Flavius Vespasianus $\left(\frac{823-833}{69-79 \text{ p. c.}}\right)$, welchem

*) Tacit. Annal. l. 15. *Tum primum e campo comitia ad patres translata sunt.*

Digitized by Google

zuerst durch ein vom Senate im Namen des Volks, den Inhal und den Umfang seiner Machtfülle präcis normirendes Gesetz (*„lex regia“*) die Herrschaft übertragen wurde.*) Von seinen ihm successiv folgenden Söhnen herrschte Titus zwei Jahre zum Segen, Domitianus fünfzehn Jahre zum Fluch des Reiches. Der dann zum Thron berufene Ehrenmann Coccejus Nerva ward Wohlthäter der Welt durch Adoption des Spaniers Ulpius Trajanus $\left(\frac{852-870}{98-117}\right)$, des grössten und besten Herrschers, der Milde und Thatkraft wie Wenige vereinte, glorreich an der Nordgrenze des Reichs den kriegerischsten Feind bestand und ersterem die weitesten Grenzen gab, die zu erreichen ihm beschieden war. Das durch Trajan zu äusserem Glanze und innerer Blüthe gelangte Reich fand in dem Landsmann und Adoptivsohn des grossen Kaisers: Aelius Hadrianus $\left(\frac{871-892}{117-138}\right)$ einen kräftig durchgreifenden Ordner, der von keiner, wenn auch in die alte Ordnung der Dinge schroff eingreifenden, Neuerung zurückschreckte, wenn sie ihm durch das Interresse der von ihm beherrschten Völker geboten schien. Hadrian's Regierung bezeichnet den Höhepunkt der Entwicklung des noch nicht zur Despotie ausgearteten Principates. Was Recht und Gesetzgebung dem Aelier verdanken, wird seines Ortes gewürdigt werden.

Auf der durch Hadrian erreichten Höhe erhielt sich die Monarchie unter dem ebenfalls durch Adoption zum Throne gelangten Antoninischen Hause, welches beginnt, mit Antonius **Pius** $\left(\frac{892-915}{138-161}\right)$, sich glorreich fortsetzt unter **Marcus Aurelius** Philosophus (mit Lucius Verus zusammen $\frac{915-923}{161-169}$ allein $\frac{923-934}{169-180}$)**) und traurig endet mit dem Gladiatoren-Kaiser Commodus $\left(\frac{934-946}{180-192}\right)$.

Nach kurzen Zwischen-Regierungen des Helvius Pertinax und Didius Julianus trug Septimius Severus***) $\left(\frac{947-965}{193-211}\right)$

---

*) Das von der diese *„Lex de imperio Vespasiani“* enthaltenden Erztafel erhaltene Bruchstück (Schluss). S. u. A. bei Bruns *fontes juris Romani* 4. Aufl. S. 128 f.

**) Marc Aurel und L. Verus werden von den nach ihrem Tode schreibenden juristischen Schriftstellern die *„Divi Fratres“* genannt. Der erstere: „Divus Marcus.“

***) Bei den Juristen: Imperator Severus oder Divus Severus.

Digitized by Google

über seine Nebenbuhler den Sieg davon, aus Asien stammend asiatischem Wesen ergeben, strammer Soldat und in strenger Zucht das Heil sehend, die Heuchelei der Republik gründlicher als einer seiner Vorgänger verschmähend, übrigens gerecht und wohldenkend und auf gerechter Männer Rath hörend. In der Berufung seiner beiden Söhne; Bassianus Antoninus (Caracalla) und Geta zu gemeinsamer Nachfolge klingt bereits der Gedanke an Theilung des Gesammtreiches in ein Ost- und Westreich an. Caracalla*) ward durch Brudermord Alleinherrscher $\left(\frac{996-971}{212-217}\right)$ nicht zum Heile der Römischen Welt. Aber durch Verleihung des Bürgerrechtes an alle Provincialen ist diese schlechte Regierung denkwürdig**). Folgt dann ein in Rom bisher noch nicht gesehenes Weiberregiment mit asiatischen Hofränken und Einführung asiatischer Götter. Ein aus Syrien gekommenes Ungethüm Namens »Elagabalus« schändet 4 Jahre lang $\left(\frac{972-976}{212-222}\right)$ den Römischen Thron, nach dessen Vertilgung M. Aurelius Severus Alexander***) $\left(\frac{976-989}{222-225}\right)$ das Haus der Severe wieder zu Ehren bringt, mit dem Erlöschen welcher Dynastie ein eisernes Zeitalter beginnt und die Vorboten des Falles auch Schwerhörigen vernehmlich an die Pforten des Reiches klopfen.

§. 107.

Character des Principates.†)

Der Grundgedanke der neuen Ordnung der öffentlichen Dinge ist die Theilung der Staatsgewalt zwischen einen mit höchster Machtfülle ausgestatteten Vollmachtsträger des souverainen Volkes und dem Senate als derjenigen Körperschaft, welche zur Ausübung der dem Populus vorbehaltenen Rechte berufen war.

Der Bevollmächtigte des Volkes ist der erste und vornehmste Bürger: der *Princeps*. Als oberster Kriegsherr und Befehlshaber aller Streitkräfte des Reichs ist er der

*) Bei den Juristen: Antoninus.

**) Vergl. unten §. 112.

***) Bei den Juristen: Alexander.

†) Vergl. Mommsen Römisches Staatsrecht Band II. Abtheilung II, S. 710 ff.

Digitized by Google

Imperator. Kraft der ihm übertragenen *proconsularis potestas* ist er Höchstgewaltiger in allen Provinzen und Kraft der *potestas tribunicia* unverletzlich und allgewaltig, weil staatsrechtlich befugt zur Lahmlegung aller übrigen theoretisch neben ihm bestehenden Gewalten. Hiegegen waren alle übrigen dem *Princeps* ausgelieferten Befugnisse, so wichtig sie sonst sein mochten, wie die censorische Gewalt und das Pontificat, von secundärer Bedeutung.

Die Welt gewöhnte sich daran, in dem Princeps den Repräsentanten der *majestas Populi Romani* zu sehen und demgemäss in jeder ihm zugefügten Beleidigung einen unmittelbar gegen die Nation begangenen Hochverrath. Von Erblichkeit des Principats war keine Rede, eben so wenig von besonderen die Wählbarkeit bedingenden Eigenschaften*). Die Ordnung war, dass die Uebertragung der Gewalten durch den Senat erfolgte. Aber wen das Heer zum Imperator ausrief,**) der war der Bestätigung des Senates sicher und konnte ihrer zur Noth entrathen. In gleicher Weise wie die Berufung konnte mit staatsrechtlicher Correctheit auch die Absetzung erfolgen. Ein absolutes Recht auf lebenslänglichen Besitz des Principats war nicht vorhanden. Welcher Organe und Werkzeuge sich der *Princeps* bei Ausübung seiner Gewalten bedienen wollte, stund lediglich bei ihm. Seine Diener waren ihm allein verantwortlich. Das System der kaiserlichen Aemter stellte sich im Lauf der Zeit nach Maassgabe der Bedürfnisse fest. Dass die Befehlshaberschaft der Leibwache *(praefectura Praetoro)* der höchste Vertrauensposten war und zu eminentem Einfluss namentlich durch Berufung zur Stellvertretung des *Princeps****) führen musste, liegt in der Natur der Sache. Nicht minder, dass sich der *Princeps* aus treubewährten und einsichtigen Männern einen engeren Rath *(consilium)* bildete, ohne dass diese Institution selbst nach ihrer Organisirung durch Hadrian eine staatsrechtliche Bedeutung gehabt hätte.†)

Aus der im Wesen des Principats liegenden Unmöglichkeit, dass ohne den Willen des *Princeps* in öffentlichen Angelegen-

*) Mommsen a. a. O. S. 745.
**) Mommsen a. a. O. S. 747.
***) Mommsen a. a. O. p. 1025.
†) Mommsen a. a. O. p. 925 ff.

Digitized by Google

heiten irgend etwas geschehen könne, musste sich bald die Nothwendigkeit ergeben, dass Alles geschehen musste, was der Kaiser wollte und als seinen Willen aussprach. Selbst die Gesetzgebung und die Rechtsprechung mussten sich das Hineinziehen in den Bann der kaiserlichen Allgewalt gefallen lassen.*) Alle sonstige Autorität musste solcher Stellung gegenüber zum Schatten und zur Phrase werden, wie denn der alte in der Form intakt gelassene republikanische Apparat, soweit er auf die Staatsgewalt Bezug hatte, ein eitles auf Befriedigung kindischer Eitelkeit berechnetes Schaugepränge und eine fortgesetzte nur allzu durchsichtige Lüge war.

§. 108.

Der Senat.

Der Theorie nach des Kaisers Mitregent, war der Senat in der That, wie er die Creatur des *Princeps* war, so dessen Diener und Werkzeug. Die dem Senate gelassenen, bezw. übertragenen Rechte, Regierung eines Theils der Provinzen, Verwaltung des Aerars, Wahl der Magistrate, Erlassung von Gesetzen u. A. konnten beim Abgang jeder realen Macht nur in dem Umfang, in welchem es dem Herrn beliebte, ausgeübt werden. Je nach der Sinnesart des Herrschers kam auf das Wohlmeinen des Senates viel, wenig, oder gar nichts an. Seit Hadrian war letzteres die fast ausnahmslose Regel. Nur bei Erledigung des Thron's konnte dem Senat eine Rolle von einiger Bedeutung zufallen bezüglich eines dem Nachfolger zu gewährenden Rechtstitels und des über den verstorbenen Kaiser zu haltenden »Todtengerichts,« je nach dessen Ausfall demselben die Apotheose oder die *damnata memoria* zu Theil ward, mit welcher letzteren die Annulirung aller sonst den Monarchen überlebenden Regierungshandlungen *(rescissio actorum)* verbunden war.

Staatskluge Regenten versäumten indessen nicht, sich des Senates zur Erhöhung des monarchischen Gepränges, zur Solennisirung ihrer Verordnungen, zur Ableitung des *odium* bei unpopulären Maasregeln ausgiebig zu bedienen. Letzterem Motiv namentlich verdankte es der Senat, dass ihm als eine Art Reichsgerichtshof die Aburtheilung von Majestäts- und andern

*) Hievon im III. Kapitel das Nähere.

Digitized by Google

Staatsverbrechen zugewiesen wurde*). Von seiner Stellung als gesetzgebender Körper wird andern Ortes zu handeln sein**).

Dass diese die Erhabenheit der Nation nach innen und aussen repräsentirende Körperschaft mit einem möglichst glänzenden Nimbus der Hoheit und Würde umgeben sei, lag demnach im wohlverstandenen Interesse der Kaiser selbst. Nur unkluge Regenten gefielen sich, zu eigenem Schaden, in der Verkleinerung des Ansehens des Senates. Dem Gedanken der Augusteischen Monarchie entsprach es, dass der Senatorenstand einen von der Menge scharfgeschiedenen und über dieselben emporragenden hohen Reichsadel bedeute und jeder einzelne Senator die moralischen Eigenschaften, aber auch die äusseren Mittel besitze, die reine Grösse des Römerthums würdig zu vertreten. Daher die strenge Musterung, bezw. Purification des seit Sullanischen Zeiten mit höchst gemischter Gesellschaft gefüllten Senats, mit welcher Augustus sein Regiment inaugurirte.***) Daher der hohe Census als unumgängliche Bedingung der senatorischen Würde,†) daher endlich das in der *Lex Julia* aufgenommene Verbot ehelicher Verbindung mit unfreiem Blute.

Wie vor Alters blieb es Rechtens, dass der Senat von den Trägern des Consulats berufen und seine Verhandlungen von diesen geleitet wurden. Selbstverständlich stund auch dem *Princeps* die Berufung zu. Als erster Senator nahm derselbe, wenn er im Senate erschien, auf erhöhtem Sitze zwischen den Consuln Platz. Wenn selbst Consul, führte der *Princeps* selbst den Vorsitz, sonst der berufende Consul. Anträge zu stellen *(relationem facere)* gehörte zu den ihm garantirten Rechten.††) Nicht selbst zu erscheinen Willens, liess sich der Kaiser durch einen Quästor in weisser Toga *(candidatus principis)* vertreten.†††) Dass des *Princeps* Anträge selten oder nie auf Widerstand stiessen, Senatsschlüsse aber gegen des Kaisers Wollen nie zu Stande kamen, folgt aus dem faktischen Verhältniss beider

*) Sueton. Octav. 66 Dio Cass. 31 I. II.

**) Vergl. unten §. 114.

***) Sueton. Octav. 35. Dio Cass. LII. 19 42.

†) Als Minimum des Senatorischen Vermögens bestimmte Augustus 1,200,000 Sesterzien: Sueton Octav. 41.

††) *Lex de imperio Vesp.* Dio Cass. I. III. 32.

†††) Sueton Octav. 65 L. 1 § 2. 4. D. *de off. quaest.* (1,13.)

Digitized by Google

Organe. Die Abstimmung geschah seit Trajan durch Tafeln. Häufig statt aller Abstimmung Acclamation. Ueber die Verhandlungen wurden Protocolle geführt.*) Die Sorge für Aufbewahrung des *Senatusconsulta* lag den Quästoren ob.**) Dieselben wurden in der Regel benannt mit dem verlängerten Geschlechtsnamen des vorsitzenden Consuls (Sctm. Vellejanum Tertullianum etc.) war dies der Kaiser selbst, mit dem Namen den derselbe als solcher führte (Sc. Claudianum, Neronianum), es kommen aber sehr viele ganz namenlose Sctm. vor und eines der für das Privatrecht wichtigsten (Sctm. Macedonianum) wird sonderbarer Weise mit dem Namen eines Missethäters bezeichnet, dessen Verbrechen die äussere Veranlassung des Gesetzes war.

§. 109.

Die alten Magistrate.

Der Verfassung der Republik sollte durch Einsetzung des Principates kein Haar gekrümmt werden: demnach blieb das ganze System der republikanischen Magistraturen der Form nach intakt, und soweit nicht die Amtsgewalt der Magistrate zur Ausstattung des Principates verwandt war — auch der Sache nach.

Den Consuln freilich war alle staatliche Gewalt durch das *Princeps consularis potestas* bis zur Neige ausgeschöpft. Was ihnen blieb war der Name, der Rang, die Insignien — auch dies nur für zwei Monate, nach deren Ablauf sie abtreten mussten, um Andern *(suffectis)* Platz zu machen.***) Von staatlichen Sorgen unbehelligt, wären die Consuln, deren Einer übrigens häufig der Kaiser selbst war, vom Präsidium des Senates abgesehen, zu völliger Unthätigkeit verurtheilt gewesen, wenn nicht bereits Augustus Sorge getragen hätte, sie mit der ausserordentlichen Judicatur in Sachen zu betrauen, worüber in der Form des ordentlicheu Prozesses gerichtliche Verhandlung nicht Statt fand, welche Jurisdiction aber später durch Creirung neuer Behörden wesentlich beschränkt wurde.

---

*) Sueton Caess. 20 Octav. 36.
**) Dio Cassius L IV. 36.
***) Dio Cassius XLIII 46.

Digitized by Google

Was sodann die Praetur betrifft, so hatte sich zu Ende der Republik in Folge der *quaestiones perpetuae* die Zahl der Prätoren auf 16 gesteigert, wurde von August auf 12 reducirt, von Tiber aber wieder auf die erstgenannte Zahl gebracht*), wozu unter Claudius noch 2 Prätoren für die (bis dahin den Consuln unterstehenden) Fideicommiss-Sachen,**) unter Nerva ein Prätor für die den kaiserlichen Privatfonds *(fiscus Caesaris)* betreffenden Streitigkeiten.***) — endlich unter Marc. Aurel noch einer für das Vormundschaftswesen *(Praetor tutelaris)* hinzukommen.†) Der Wegfall der *quaestiones perpetuae* unter Septimius Severus hatte eine verhältnissmässige Verminderung der Zahl der Prätoren zur Folge.

Praetoren im eminenten Sinne blieben aber die Inhaber der Civiljurisdiction unter Bürgern und unter Nichtbürgern der *praetor urbanus* und der *praetor peregrinus*. Unberührt von der neuen Ordnung der Dinge walteten sie nach wie vor in althergebrachter Form auf ihren Tribunalen des Gerichts in Streitsachen und friedlichen Acten, als da sind *in jure cessio, adoptio, tutoris datio, manumissio* — verkündeten beim Amtsantritt in alter Weise ihr Edikt und handelten was sonst ihres Amtes. Seit Caracalla der Peregrinität im Reich ein Ende machte, ist von einem Fremden-Prätor nicht weiter die Rede.

Die zu Ende der Republik gänzlich in Verfall gerathene Censur ward unter dem Principat in der Weise wieder hergestellt, dass Einer der Censoren regelmässig der *princeps* selbst war,††) kraft welcher Würde derselbe die Auswahl in Senat und Ritterschaft übte, sowie die Aufsicht über Zucht und Sitte führte. Uebrigens wurden die Lustra keineswegs mehr regelmässig eingehalten und die Bürgerrollen verloren mit dem Aufhören der Comitien ihre Bedeutung, nachdem schon längst durch die massenhafte Verbreitung des Bürgerthums die genaue Führung des Census zur Unmöglichkeit geworden war.

---

*) Dio Cassius LVIII 20. LIX 20.
**) Sueton. Claudius 23.
***) L. 2 §. 32 D. de O. J. (1,2).
†) Capitolin. Marcus 10.
††) Sueton. Claudius 16. Vespasian 8. Titus 6.

Digitized by Google

Die Magistrate zweiten Ranges *(magistratus minores)* belangend, verblieb den (plebejischen und curulischen) Aedilen*) principiell ihr bisheriger Amtskreis, soweit ihm nicht die kaiserlichen Diener Abbruch thaten, namentlich blieb ihnen die Jurisdiction für Markthändel. Aus der Quästur dagegen wird, nachdem ihr die Verwaltung des Aerars entzogen,**) ein blosses Titularamt, dessen sich die Kaiser nach Umständen zu besonderen Verrichtungen bedienten. Die *Viginti sex-viri* wurden durch Wegfall der 4 *praefecti juri dicundo* und des *duumviri viarum* zu Zwanzigmännern.***)

Endlich ist noch der *tribuni plebis* zu gedenken, deren stets von Jahr zu Jahr die volle Zahl ernannt wurde und zwar regelmässig aus Mitgliedern des Senates.†) Der mit der *tribunitia potestas* bekleidete *Princeps* war als Patricier zum Tribunate selbst nicht fähig.††) Das *jus intercedendi* und das *jus prendendi* stunden der Theorie nach noch immer den Tribunen zu.†††) Von einer politischen Ausübung dieser Rechte, aus eigener Initiative war selbstverständlich nicht die Rede. Als Werkzeuge der Gewalt, insonderheit wo es galt, das *odium* eines Eingriffs auf sich zu nehmen, waren die Tribunen immer zu brauchen.

§. 110.

Kaiserliche Diener.

Da die republikanischen Ehrenämter weniger um der damit verbundenen Functionen als um des Ranges willen, den sie verliehen, ambitionirt wurden, auch das Privilegium der vornehmsten Stände waren, und es sich bei der Verleihung um andere Rücksichten als um die genügenden Qualificationen der Bewerber handelte, so war mit derartigen Werkzeugen eine

---

*) Augustus creirte zwei Aediles Cereales für das Getreidewesen. L. 2. §. 32. D. de O. J. (1,2)

**) Sueton. Octav. 36.

***) Dio Cass. LIV. 26.

†) Sueton. Octav. 16.

††) Dio Cass. LIII. 17 32.

†††) Plin. Ep. IX 13 Tac. ann. XVI 26 A. Gellius XIII 12

Digitized by Google

energische Regierung und Verwaltung nicht denkbar — vielmehr musste das monarchische Regime darauf bedacht sein, im Interresse des öffentlichen Wohles neben den republikanischen ein System von Aemtern hinzustellen, deren Träger vom Kaiser unmittelbar eingesetzt und besoldet und dem Kaiser verantwortlich waren. Diesem Bedürfniss verdankte vor Allem die bereits erwähnte *praefectura urbis* ihre Schöpfung, deren Inhaber ein Vertrauensmann des Kaisers war und diesem für die Ruhe und Ordnung der Hauptstadt haftete.*)

Dieser hohen Verantwortlichkeit entsprachen die dem *praefectus urbi* zugewiesene Machtsphäre und die ihm zur Verfügung gestellten Machtmittel. Beides zeigt sich mit fortschreitender Befestigung der Monarchie im Steigen. Der Stadtpräfect wird zur höheren Instanz in Civil-**), zu einem Oberrichter für Strafsachen in ganz Italien,***) überhaupt zu einem die kaiserliche Macht nach verschiedenen Richtungen hin vertretenden Delegaten. Specielle Zweige der hauptstädtischen Verwaltung und Obsorge wurden besondern Beamten höhern oder niederen Ranges unterstellt — so die Sorge für nächtliche Ruhe in Verbindung mit dem Feuer-Löschwesen dem *praefectus vigilum*†) — die im eminenten Grade wichtige Getraidezufuhr dem *praefectus annonae*††) — das Wasserleitungswesen den *curatores aquarum*†††) — die Fluss-Regulirung den *curatores alvei Tiberis et riparum**†) — die Besorgung der öffentlichen Bauwerke den *curatores operum publicorum* — das Canalisirungswesen den *curatores cloacarum* u. s. w.

Auch die Verwaltung des Staatsschatzes ging von den Quästoren auf 2 kaiserliche Präfecten über (ernannt aus gewesenen Prätoren,**†) das von Augustus neubegründete *aerarium militare* (dessen hauptsächlichen Einkünfte aus

---

*) L. 1. §. 12. D. *de offic. praef. urbi.* (1,12)
**) Dio Cass. LII. 21
***) L. 1 §. 4 D. *de off. praef. urbi.* (1,12).
† Dio Cass. LII. 24 L. 2 §. 33 D. de O. J. (1,2).
††) Dio Cass. l. c.
†††) Sueton Octav. 37.
*†) Sueton l. c.
**†) Sueton Octav. 36.

Digitized by Google

der neueingeführten fünfprocentigen Erbschaftssteuer *vicesima hereditatum et legatorum* — bestunden) ward ebenfalls durch caesarische Präfecten (drei an der Zahl) verwaltet.*)

Von diesen beiden Aeraren ist das kaiserliche Privatvermögen *(fiscus Caesaris)* mindestens bis zu den Severen scharf zu unterscheiden, dessen Einkünfte theils aus dem kaiserlichen Grundbesitz, theils aus den dem Kaiser zugewandten Erbschaften und Ehrengeschenken, aber auch aus dem für Zolldefraudationen gezahlten Strafen**) und noch andern Quellen flossen. Dieser Privatschatz wurde durch kaiserliche Diener geringeren Ranges häufig aus der Reihe der Freigelassenen unter dem Titel von Procuratoren und Rationalen verwaltet.***) Besondere Einkünfte, z. B. Erbschaften, waren besondern Verwaltern überwiesen, die ihre besondern Kanzleien *(stationes)*†) und zahlreiche Subalternbeamte zur Disposition hatten.

§. 111.

Italien unter dem Principate.††)

Drei und sechzig Jahre lagen zwischen der Gründung der Monarchie und jener *Lex Julia* $\left(\frac{664}{90}\right)$, auf deren Grund die Römische Bürgergemeinde alle Italiker in sich aufgenommen hatte.†††) Sämmtliche Italische Städte, mochten sie ihrem Ursprunge nach Municipien, Colonien, Präfecturen oder die Mittelpunkte föderirter Staaten sein, waren seitdem der autonomen, d. h. die Selbstständigkeit in inneren Angelegenheiten garantirenden Verfassung theilhaftig, welche, da die Verfassung der Municipien ihr Vorbild war, die municipale genannt wird. Das Gemeinsame dieser Verfassungen war: eine Rathsversammlung *(decurionum ordo)*, selbstgewählte Magistrate, für Jurisdiktion, Polizei und Finanzverwaltung und eine organisirte in Comitien zusammentretende Bürgerschaft. Im Einzelnen gab es namentlich in der Zahl, der Benennung und der Competenz der Magistrate vielfache Unterschiede.

---

*) Dio Cass. LV. 25.

**) Fragm. de jure fisc. §. 18 L 16 §. 10 D de public. (39,4).

***) Sueton. Claud. 28. Tacit. Ann. XIII. 1 XIV. 54.

†) L. 1. C. de compens. (4,31)

††) Vergl. Marquardt Röm. Staatsverwaltung I S. 67 ff.

†††) Vergl. oben §. 93.

Digitized by Google

Gleichmässige Grundsätze waren bezüglich mancher Einrichtungen, z. B. der Wählbarkeit für die städtischen Aemter durch eine unter dem Namen *Lex Julia municipalis**) von Julius Caesar ($\frac{709}{45}$) veranlasste allgemeine Städte-Ordnung eingeführt, nicht minder waren die Competenzconflicte zwischen dem römischen Prätor und den municipalen Jurisdictionsbeamten in gleichmässiger Weise gesetzlich regulirt worden. Seitdem im Jahr ($\frac{705}{49}$) das bisher als Provinz verwaltete transpadanische und sieben Jahre später auch das cisalpinische Gallien, dessen städtische Verhältnisse kurz vorher eine *Lex Rubria***) geordnet hatte, zu Italien gezogen waren, erstreckte sich das italische Städtewesen auch auf die in diesen reichen Landschaften meist dem Colonialsystem ihre Gründung verdankenden Städte. Der Principat brachte dem Italischen Städtewesen in der Theorie keine Veränderung, es sei denn, dass nach dem Vorgange des *populus Romanus* im Ganzen auch die Bürgerschaften der Municipien ihrer Mitwirkung bei Regierung und Verwaltung zu Gunsten der Magistrate und der Curien verlustig gingen. Dagegen fanden sich die Kaiser, wenn es zum wohl- oder übelverstandenen Besten des »Reiches« erforderlich schien, zu manchen Beschränkungen der municipalen Autonomie im Interesse grösserer Centralisation Italiens veranlasst.

Dieser Tendenz entspricht die bereits von Augustus herrührende Eintheilung Italiens in 11 Regionen, zu welchen Rom mit seinem Weichbilde als die 12te hinzukam.***) Diese Bezirke bildeten seitdem für die allmählig vorschreitende Mediatisirung Italiens die Grundlage, auf welcher fortbauend Hadrian die Halbinsel in vier grosse Gerichtssprengel theilte,†) deren Jeder mehrere Regionen in sich schloss. Jedem dieser Sprengel ward ein kaiserlicher Oberbeamter vom Range der Consularen vorgesetzt und dieser mit Ausübung der höheren

---

*) Von diesem Gesetz ist ein beträchtlicher Theil auf zwei unter dem Namen: Tabula Heracleensis bekannten Erztafeln erhalten. (zu Neapel) Siehe: Bruns *fontes*. 4 Aufl. S. 95.

**) Auch von dieser Städte-Ordnung ist ein bedeutendes Fragment auf einer zu Parma befindlichen Tafel vorhanden: Bruns. a. a. O. S. 91

***) Plinius H. N. 3,46.

†) Spartian. Hadrian 22,13 Capitolin Anton. Pius 2,11.

Digitized by Google

Civiljurisdiction, sowie mit Handhabung der Criminal-Justiz betraut. An Stelle dieser Consularen creirte Marc Aurel s. g. *juridici*, ebenfalls mit der Rechtspflege betraute Beamte,*) aber geringeren Ranges und beschränkter Competenz in Criminalsachen zu Gunsten des *praefectus urbi* für Rom und Bannmeile, des *praefectus praetorio***) im übrigen Italien. Hand in Hand mit diesen Neuerungen ging selbstfolglich eine Competenzbeschränkung der Municipialbehörden; und zwar war ihnen die Strafjustiz gänzlich, die Civiljurisdiction für alle einen gewissen Betrag übersteigenden Sachen entzogen,***) nach Umständen zu Gunsten des *juridicus* oder des *Praetor Urbanus*.

Dagegen erlitt die Autorität der Municipialbehörden, soweit sie sich auf die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten, insbesondere der Polizei und der Finanzen bezieht, unter dem Principat theoretisch keinerlei Einbusse. Praktisch freilich mussten sich die Stadtgemeinden gelegentliche Einmischungen der kaiserlichen Beamten in immer gesteigertem Masse gefallen lassen, wie denn seit Trajan vom Kaiser nach Umständen besondere Commissäre unter dem Namen *correctores* zur Beaufsichtigung der städtischen Finanzverwaltung†) ernannt wurden.

So füllte sich die grosse und weite Kluft, die noch zu Anfang der neuen Aera das autonome Italien von den unterthänigen Provinzen schied, im weiteren Verlauf der monarchischen Entwicklung††) in um so grösserem Maasse aus, als andrerseits den provincialen Gemeinden unbeschadet der Reichsordnung ein gewisser Grad von Selbstbestimmung zugestanden werden konnte und wurde. Aber die Freiheit von Grundsteuern und die Fähigkeit des Grund und Bodens zu quiritischem Eigen blieb immer noch Italisches Land vor der Provinz auszeichnendes und im eminenten Sinne so genanntes Italisches Recht.

---

*) Capitolin. Marcus.

**) *Collat Mos. et Rom. leg. 14. 3. 2.*

***) Vergl. Bethmann — Hollweg Röm. Civilpr. II. S. 68 ff.

†) Vergl. Marquardt a. a. O. S. 78.

††) Vom Ende des 3. Jahrhunderts p. C. datirt sich eine Eintheilung Italiens in denjenigen den Provinzen durchaus analoge Verwaltungsbezirke mit Statthalter unter dem Namen *correctores*, Marquardt a. a. O. S. 79.

Digitized by Google

§. 112.

Aenderungen in den Provinzen.*)

Wer sich über den Sturz der alten Ordnung am wenigsten zu beklagen hatte, waren die Provinzen. Ihnen brachte der Principat aus den Klauen der *Verres* und ihres Gleichen die endliche Erlösung. Selbst die schlechtesten Kaiser waren den Provinzen erwünschtere Regenten, als durchschnittlich die republikanischen Proconsuln.**)

Aus dem Titel der *proconsularis potestas* erfloss dem *Princeps* die Oberherrlichkeit über sämmtliche Provinzen. Die Theilung der bei Gründung des Principats vorhandenen Provinzen in *provinciae Caesaris* und *provinciae Senatus* oder *Populi* gehörte in die Reihe der sachlich bedeutungslosen von Augustus der Republik gemachten Concessionen. Denn ob die Statthalter, wie bei den letzteren, nach wie vor Proconsuln oder wie bei jenen caesarische Legaten, bezw. Procuratoren hiessen, konnte gleichgültig sein, wenn, wie es der Fall war, alle ohne Ausnahme dem Kaiser veranwortlich und an seine Instructionen gebunden waren. Alle später erworbenen Provinzen (bis Trajan war ihre Zahl verdreifacht) wurden selbstverständlich caesarische, d. h. auch der Form nach unmittelbar von kaiserlichen Dienern***) verwaltete Provinzen. Nicht minder konnte es den Provinzialen gleichgültig sein, ob ihre Steuern in das *aerarium* flossen oder an den *fiscus Caesaris* abgeführt wurden. Im Laufe der Zeit verschwanden auch die formalen Unterschiede. *Praeses provinciae* wird der für jede Art von Provincialstatthaltern übliche Benennung. Allen Provincialbeamten wurden feste Bezüge angewiesen,†) den Statthaltern insbesondere die Grenzen ihrer Befugnisse und Pflichten scharf vorgezeichnet, die Verwaltung nach allen Richtungen hin überwacht und geordnet, den Beschwerden der Provinzialen Gehör geschenkt und Abhülfe ge-

---

*) Vergl. Hoeck Röm. Gesch. von Verfall der Republik etc. B. II S. 184 ff.

**) Allerdings hatte es auch rühmliche Ausnahmen gegeben, z. B. Q. Mucius Scaevola als Statthalter von Asia.

***) *Legati Cäsares consulari potestate (cum jure gladii).*

†) Ueber den Betrag derselben vergl. Hoeck a. a. O. S. 190 ff.

Digitized by Google

währt; das Strafverfahren wegen Amtsmissbrauch den käuflichen Repetundengerichten abgenommen und dem Senate übergeben*), und durch alle diese, wie noch viele andre auf Erleichterung des Verkehrs, der Verbindung mit dem Centrum u. s. w. hinzielende Massregeln ein Aufathmen der Provinzen von unerträglichem Druck, ein Wiederaufblühen des materiellen Wohlstandes, ein Gefühl der Sicherheit und des Behagens herbeigeführt, mit welchem die Unterthanen das Bewusstsein erfüllte, einem alle seine Glieder ohne Unterschied des Volksthums und der Sprache, unter Schonung ihres Glaubens, ihrer Sitten und sonstiger Besonderheiten, gleichen Schutz ihrer Rechte und Interessen gewährenden Reiche anzugehören.**)

Grundlage des Rechtes, welches den Provincialen gesprochen wurde, blieben auch jetzt noch die tralaticischen Edikte der Statthalter. Ueber diesen aber stund selbstverständlich die Reichsgesetzgebung, mochte sie vom Kaiser unmittelbar oder durch das Organ des Senates ausgeübt werden, nicht minder derogirten in den einzelnen Provinzen, die für diese bestimmten Edikte und Mandate der *principes* den Anordnungen der Statthalter.

Mit der fortschreitenden Assimilirung bezw. Romanisirung namentlich der westlichen Provinzen nahm die Einbürgerung des Römischen Rechts mit den durch die Peregrinität der Bewohner und der juristischen Qualität des Bodens bedingten Modificationen ihren Fortgang, so dass der Particular-Rechte immer weniger wurden, während umgekehrt der schon in republikanischer Zeit begonnene Process der Rückwirkung der namentlich in den griechischen Provinzen bestehenden Rechts-Institute auf Bereicherung, bezw. Entnationalisirung des Römischen Rechts einen um so energischeren Fortgang nahm: eine Wechselwirkung, die durch die zahlreichen, in allen Provinzen vorhandenen, vom Provinzialverbande eximirten Gemeinwesen, namentlich der Colonien und nach italischer Weise eingerichteten Municipien, eben so vielen Gebieten

*) Tacit. Annal III 66. XIV 18.

**) Ueber das Einzelne vergl. die vortreffliche Darstellung bei Hoeck a. a. O. S. 258. ff.

Digitized by Google

unmittelbarer Anwendung des Römischen Rechts in ausgiebigster Weise gefördert wurde.*)

Dieser Gestalt war nach Ablauf des zweiten Jahrhunderts nach Errichtung des Principates in naturgemässer Entwicklung Alles für den letzten entscheidenden Schritt vorbereitet, durch welchen sämmtlichen, bisher der Peregrinität angehörigen Unterthanen des Römischen Reiches das Römische Bürgerrecht ertheilt wurde. Es geschah dies durch ein Edikt des unter dem Namen Antoninus Caracalla**) bekannten Sohnes und Nachfolgers des Septimius Severus, und zwar dem Character dieses Kaisers entsprechend, zunächst aus einem financiellen Motiv, um nämlich sämmtliche Bewohner des Reichs der nur für Römische Bürger eingeführten Erbschaftssteuer zu unterwerfen***). Was vor drei Jahrhunderten mit Italien geschehen war, der Aufnahme aller Einwohner in die Römische Bürgergemeinde wiederholten sich nun bezüglich der ungeheuren das Weltreich bildenden Länder und Völkermasse, und das Römische Recht ward der Form und der Sache nach das gemeinsame Recht Aller unter dem Scepter des Weltbeherrschers vereinigten Nationen.

---

*) Vergl. über diese höchst complicirten und mannigfaltigen Verhältnisse, die ausserhalb des Rahmens dieses Buches liegen, die classische Darstellung bei Marquardt a. a. O. S. 344 ff.

**) L 18 D de *statu hominum* (1,5)

***) Dio Cassius LXXVII. 9.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Principat und Rechtssatzung.

§. 193.

Ueberblick.

Dass die gesetzgebende Gewalt im staatsrechtlichen Sinne niemals auf den *Princeps* übertragen wurde, dass vielmehr ein Gesetz nur zu Stande kommen könne durch eine nach der republicanischen Ordnung eingeleitete und vollzogene Comitial-Abstimmung blieb unbestrittenen Rechtens*) und es ist gezeigt worden, wie in Anerkennung dieses Dogmas der Gründer der Monarchie seine tief greifenden Reformen auf dem Wege untadelhaft correcter Legislation durchführte.

Auch noch unter dem Nachfolger des Augustus kam die *Lex Junia Norbana* auf verfassungsmässigem Wege zu Stande,**) desgleichen trat Claudius Caesar als Rogator mehrerer seinen Namen tragenden *Leges* auf, darunter die das weibliche Geschlecht von der Geschlechtstutel der Agnaten befreiende *lex Claudia.****) Nach langer Unterbrechung kommt wieder unter Nerva†) ein Fall comitialer Gesetzgebung vor und vielleicht noch unter Trajan,††) der auf alle Fälle der letzte gewesen ist.

Um so ausgiebiger war seit Tiberius der Senat zur Aufstellung von Rechtssätzen in der Form von Senatusconsulten benutzt worden. Die schon in republicanischer Zeit ventilirte

---

*) Vergl. Mommsen, Röm. Staatsrecht, II. 2. S. 822.

**) Vergl. oben S. 301.

***) Gaius I. 157. 171.

†) L. 3. §. 1. D. de *term. mot.* (47, 21).

††) Die *Lex Vettici Publicii* (*L. Vectibulici*) L. 3. C. *de serv. rep.* (7, 9.)

Digitized by Google

Controverse, ob durch die Beschlüsse des Senates wirkliches Recht begründet werde*) *(an jus facere possit Senatus)*, war unter dem Gewicht der neuen Ordnung der Dinge in bejahendem Sinne entschieden, und es hiess jetzt, dass dem Senatus-Consultum, obwohl es nicht *Lex* sei, doch die Kraft und das Gewicht eines Gesetzes zukomme *(legis vim ac vigorem obtinere)***). Dies bedeutete soviel, dass durch das allezeit dienstwillige Organ des Senates der Princeps seinem auf Neuerung des Rechtes gerichteten Willen stets die Stempel des Gesammtwillens aufzuprägen vermöge — und von diesem die, wie Augustus es erfahren hatte, zuweilen auf Hindernisse stossende Comitial-Gesetzgebung an Bequemlichkeit weit übertreffenden Modus wurde, sowohl wo es sich um neue Grundsätze als wo es sich um weitere Ausdehnung***) oder authentische Interpretation bestehender Gesetze handelte, ein keineswegs sparsamer Gebrauch gemacht.

Schlechthin nothwendig war freilich diese Form für den Kaiser zur Aufstellung von Rechtssätzen nicht. Vermöge des ihm gewährten *jus constituendi*†) kam den unmittelbaren Verordnungen des *Princeps* ebenfalls *legis vis atque vigor* zu und wenn dennoch die Kaiser bis auf Hadrian in der Regel den Umweg des Senatschlusses einschlugen, so lag dem theils eine achtungsvolle Rücksichtsnahme auf dem *„amplissimus ordo"*, theils aber auch die Absicht zu Grunde, den Rechtssatzungen die sichere Garantie einer den Urheber überdauernden Geltung zu verschaffen. Seit den Antoninen ward aber beiden Rücksichten schon durch die *oratio principis in senatu habita* genügt, welche zu der nach dem Severischen Zeitalter zur ausschliesslichen Herrschaft gelangenden kaiserlichen Gesetzgebung den Uebergang bildete.

§. 114.

Einzelne Senatsschlüsse.

Aus der ungemein grossen Zahl uns dem Namen oder doch dem wesentlichen Inhalte nach überlieferten Senatsschlüssen

*) Gaius I. 4.

**) Ulpian in L. 9. D. de legg. (1, 3.)

***) Z. B. Anwendung der *Lex Cornelia de falsis* auf den sich selbst etwas adscribirenden Schreiber eines Testaments durch das S. C. Libonianum $\left(\frac{169}{15}\right)$.

†) *Lex de imperio Vespasiani* Zl. 17. f. (Bruns *fontes* S. 120, 4. Aufl.)

Digitized by Google

verdienen für den hier verfolgten Zweck nur diejenigen eine besondere Hervorhebung, welche sich als Ausdruck eines für die Entwicklung des Rechtes fruchtbaren Gedankens, oder als Träger eines von der Gesetzgebung anerkannten mehr oder minder weittragenden Princips ausweisen, während bezüglich derjenigen, die nur momentanem Bedürfniss ihre Entstehung verdankten, d. i. die bei weitem grössere Zahl, es bei der Verweisung auf die häufig zusammengestellten und leicht zugänglichen Kataloge sein Bewenden haben mag.*)

Die hier in Betracht kommenden Senatsschlüsse sind weit davon entfernt, radicale Eingriffe in die Grundmaximen des bestehenden Rechtes zu enthalten; wohl aber kennzeichnen sie sich durch die Tendenz, nach verschiedenen Richtungen hin die schroffe Durchführung gewisser Rechtsregeln zu Gunsten der Humanität und Billigkeit zu mildern und abzuschwächen, ja ihnen besondern Rücksichten und Verhältnissen gegenüber die Wirksamkeit völlig zu versagen, oder m. a. W. durch Ausnahmsrechte und Rechtswohlthaten**) manche berücksichtigenswerthe Interessen zu schützen.

Dieser Character tritt mit besonderer Deutlichkeit in zwei merkwürdigen in das Obligationenrecht einschlagenden Senatsschlüssen, dem *Sc. Vellejanum* unter Claudius und dem *Sc. Macedonianum* unter Vespasian hervor. Durch das erstere ward das gesammte weibliche Geschlecht mit einer schwerwiegenden Rechtswohlthat beschenkt, indem alle von Frauenzimmern eingegangene Bürgschaften und bürgerschaftsähnlichen Geschäfte (Intercessionen) mit Rücksicht auf die weibliche Schwäche (*ob sexus fragilitatem*) und Geschäftsunerfahrenheit für schlechthin unverbindlich erklärt wurden.***)

Das andre, zu dem der Vatermord eines gewissen *Macedo* die Veranlassung gab, versagte Allen, die in väterlicher Gewalt stehenden Personen Geld leihen würden, auch nach aufgehobener

---

*) Dergleichen nahezu vollständige Verzeichnisse der *Sceta* finden sich u. A. in Burchardi, Staats- und R. G. der Römer S. 242 ff. (in chronologischer Ordnung) und in Rudorff, R. R. G. I. S. 110 ff. (nach Materien geordnet.)

**) Dergleichen an einzelnen Personen oder ganze Klassen zu verleihen, gehörte zu den von jeher unbestrittenen Competenzen des Senats.

***) L. 2. §. 1. D. ad S. C. *Vellej.* (16, 1.)

Digitized by Google

patria potestas die Klage aus solchem Darlehn und zwar durch eine dem Schuldner (denn *naturali jure* blieb er dies) gewährte *exceptio (Sceti Macedoniani).**)

Die Bedeutung beider Gesetze ragt weit hinaus über die den Begünstigten dadurch gewährten ökonomischen Vortheile. Namentlich ward das *Vellejanum* für die Rechtstheorie dadurch fruchtbar, dass es die Bearbeiter des Rechtes zu einer scharfen Feststellung der Merkmale zwang, die einen Vertrag als Intercession erscheinen lassen. Aber auch das *Macedoninanum* führte durch die vielfachen Collisionen, die seine Anwendung mit sich brachte, zu theoretischen Unterscheidungen, auf welche man ohne dasselbe kaum gekommen wäre.

In Form einer Rechtswohlthat führte auch das *Sc. Tertullianum* (Hadrian) die erste gesetzliche Abweichung von dem durch die XII Tafeln gewährleisteten Intestat-Erbrecht der Agnaten in's Leben. Dasselbe gewährte einer des *jus trium vel quatuor liberorum* theilhaftigen Mutter (auch wenn sie nicht als *uxor in manu mariti* Agnatin ihrer Kinder geworden war) das allen Agnaten ausser den Brüdern des Erblassers vorgehende und mit dessen Schwestern zu theilende Intestaterbrecht in den Nachlass eines verstorbenen Kindes.**)

Weniger schüchtern griff aber schon das unter Marc Aurel erlassene *Sc. Orphitianum* in das Princip des alten Rechtes ein, indem es in den Nachlass einer verstorbenen selbstständigen Frau, ohne Rücksicht auf alle Agnaten, an erster Stelle deren Kinder berief.***)

Ueberhaupt bildete das durch sein starres Festhalten an den Satzungen des *jus civile* mit der von kosmopolitischen Anschauungen durchtränkten und dem quiritischen Standpunkt entfremdeten öffentlichen Meinung wie kaum ein anderes Institut zerfallene Erbrecht den dankbarsten Spielraum für populäre Senatsschlüsse.

So ward dem längst überlebten Institut der *pro herede usucapio (usuc. lucrativa — improba)* seine den rechtmässigen Erben unbilligerweise schädigende Wirkung durch einen Senats-

---

*) Sueton Vespas. 11. L. 1. pr. D. de S. C. *Macedoniano* (14, 6.)

**) Ulp. XXVI. 8. Paul. 4, 9. *Tit. Inst.* 3, 3. *Tit. Dig. ad. S. C. Tert.* (38, 17.)

***) Paul. 4, 10. *Tit. Inst.* 3, 4. *Tit. Dig.* 38, 17.

Digitized by Google

schluss unter Hadrian benommen*), und unter demselben Kaiser die gerichtliche Verfolgung des Erbrechts in einer den Interessen des Erben mehr als zuvor Rechnung tragenden Weise durch das *Sc. Juventianum* geregelt.**)

Endlich ward die Strenge, mit welcher das *jus civile* auf Beobachtung der passenden Form bei Anordnung von Legaten hielt, durch ein *Sc. Neronianum* dahin gemildert, dass jedes im übrigen statthafte Legat so angesehen werden sollte, als wäre es in der für den Legatar vortheilhaftesten Form errichtet worden***), ein Satz, durch welchen der alte Bau des Legatenrechts einen Riss erhielt, der im weitern Verlauf zu dessen Einsturz führte.

Von den auf das neugeschaffene Institut der fideicommissarischen Vermächtnisse bezüglichen Senatsschlüssen, insbesondere dem *Trebellianum* und *Pegasianum*, wird in einem andern Zusammenhange (§. 120) zu handeln sein.

§. 115.

Die *Edicta* und *Mandata Principum*.

Die dem *Princeps* übertragenen höchsten Amtsgewalten gewährten ihm das *jus edicendi* im eminenten Verstande, so dass den von ihm erlassenen und publicirten Edicten auf allen Gebieten der Verwaltung und Rechtspflege Gehorsam zu leisten war. Insofern durch diese Edicte Rechtsregeln festgestellt wurden, waren sie Constitutionen und galten den juristischen Autoritäten als den Gesetzen und Senatsschlüssen ebenbürtige Rechtsquellen.†) Der Fälle aber, in welchen sich die Regenten zur Einführung einigermassen erheblicher und durchgreifender Aenderungen am bestehenden Rechte der Form des Edictes bedienten, sind nicht eben viele. In der Regel handelte es sich, wenn solches geschah, um provisorische Massregeln, die, wenn sie sich bewährt hatten, in Gesetze oder

*) Gaius II, 57.

**) Unter dem Consulat des Juventius Celsus (J. C.) und Corn. Balbus (a. 129 p. c.) L. 20. §. 6. D. de *Her. pet.* (5, 3.)

***) Gaius II, 197. 212. 218. 222. Ulp. XXIV. 11a.

†) Ulp. in L. 1. D. de *const. princ.* (1, 4). *Quod Principi placuit legis habet vigorem.*

Digitized by Google

Senatschlüsse übergingen, wie dann der *Lex Julia de marit ord.* ein Augusteisches, die Ehelosigkeit mit Nachtheilen verknüpfendes Edict voranging,*) und ein Claudisches die Bürgschaften der Ehefrauen für ihre Gatten anullirendes Edict Vorläufer des *Sc. Vellejanum* war.**) Wenn sonst das Rechtsgebiet und insbesondere das Privatrecht durch kaiserliche Edicte berührt wurde, so bildet in der Regel ein fiscalisches, polizeiliches oder sonstiges unjuristisches Element das Hauptmotiv des Erblassers, wie z. B. das *Edictum* D. Hadriani,***) durch welches dem eingesetzten Erben nach gehöriger Publicirung des Testamentes der Anspruch auf sofortige Besitzeinweisung gewährt wurde, vorausgesetzt, dass er die Erbsteuer entrichtet habe, das fiscalische Interesse an der Stirn trägt, und dem Edict Marc Aurel's,†) welches dem Darleiher von Geld behufs Wiederaufbau zerstörter Gebäude ein Vorzugsrecht am Concurse gewährte, baupolizeiliche Rücksichten zu Grunde liegen.

Noch seltener als durch Edikte ward das *jus constituendi* durch *Mandata principum*, d. h. durch an Beamte (in der Regel die Statthalter der Provinzen) ertheilte Instructionen ausgeübt. Dergleichen *Mandata* galten als Constitutionen dann, wenn sie eine allgemeine zur Beobachtung vorgeschriebene Rechtsnorm enthielten, wie z. B. die Mandate des Nerva und Trajan, durch welche die Statthalter angewiesen wurden, letztwillige Verfügungen der Soldaten auch bei gänzlicher Formlosigkeit als gültige Testamente anzuerkennen und zu behandeln.††)

Dergleichen Clauseln der zum bei weitem grössten Theile das bei der Verwaltung der Provinzen zu beobachtende Verfahren regelnden Dienstinstructionen gehörten aber, wie gesagt, um so mehr zu den Seltenheiten, als die in dieser Form in's Leben tretenden Rechtsvorschriften eines der wesentlichsten

---

*) Sueton Octav. 35.

**) L. 2. pr. D. ad. S. C. Vellej. (16, 1).

***) L. ult. C. de edicto D. Hadriani toll. (6, 33).

†) L. 24 §. 1 de reb. auct. jud. (42, 5).

††) L. 1 D. de testam. Mil. (29,1) das privilegirte Militairtestament hat hier seinen Urspruch.

Digitized by Google

Momente der Gesetzgebung entbehrten, nemlich die Bekanntmachung an das davon betroffene oder das dabei betheiligte Publicum*).

§. 116.

Die Constitutionen im weiteren Sinne. *(Decreta und rescripta Principum.)*

Decretum ist jeder von einem Magistrate kraft der ihm zustehenden *jurisdictio* gefällte Entscheidung, im scharfen Unterschiede zu einem von geschworenen Richtern *(decemviri — centumviri, judices, arbitri, recuperatores)* gesprochenen Urtheil. Dass höhere Magistrate befugt waren, die Decrete niederer Magistrate ausser Kraft zu setzen, war von jeher Rechtens**) — und nicht minder, dass ein vollmachtgebender Magistrat das Decret seines Bevollmächtigten aufheben und durch ein anderes von ihm selbstgefälltes ersetzen konnte. Die Veranlassung zu Beiden lag in der Anrufung seiner Hülfe *(appellatio — provocatio)* seitens der sich durch das zuerst gefällte Decret beschwert erachtenden Partei.

Vermöge ihres alle Magistrate überragenden *imperium*, sowie durch die *tribunitia potestas* waren die *Principes* staatsrechtlich befugt, den Beschwerden der Parteien gegen gravirende magistralische Decrete dadurch abzuhalten, dass sie die letzteren durch von ihnen selbst gefällte Decrete anderen Inhalts aufhoben, oder m. a. W. jede durch die Entscheidung eines Magistrates sich verletzt fühlende Partei konnte an den Kaiser Appellation einlegen. Auf bereits von geschworenen Richtern gefällte Urtheile fand dies, wenigstens im Anfang des Principats, keine Anwendung.***) Vielmehr konnte im ordentlichen Verfahren nur gegen die Decrete Berufung eingelegt werden, mittelst deren der gerichtsleitende Magistrat ein Rechtsmittel — *actio*, *exceptio*, *replicatio* etc. versagt oder gewährt hatte. Im ausserordentlichen Verfahren dagegen, wo kein *judicium* niedergesetzt, sondern die Sache vom Prätor durch ein Decret endgültig erledigt wurde (z. B. *in integrum*

*) Vergl. Mommsen, Röm. Staatsrecht II 2, S. 847.
**) Mommsen, a. a. S. 918.
***) Mommsen, a. a. O. S. 913.

Digitized by Google

restitutio, Ertheilung der *bonorum possessio* oder sonstiger Immissionen) war gegen dieses Decret Berufung an den Kaiser Statt, und um so mehr, wenn die Entscheidung in einer von letzterem Delegirten ausserordentlichen Jurisdiction (z. B. für *fideicommissa*) erfolgt war. Hieraus erwuchs dem *Princeps* eine oberstrichterliche Thätigkeit, die, je mehr die Sachen, in welchen *extra ordinem* verhandelt wurden, sich häuften, immer grössere Dimensionen annahm, so dass der Kaiser mit seinem *consilium* thatsächlich eine Art von höchstem Gerichtshof bildete, vor welchem sich im Laufe der Zeit eine feste und regelmässige Ordnung des Verfahrens ausbildete.*) Principmässig sollten und wollten die kaiserlichen Decrete das geltende Recht zur Anwendung bringen, oder m. a. W. die Entscheidungen der niederen Instanz wurden nur dann durch neue ersetzt, wenn sie dem bestehenden Recht zuwiderliefen. Da aber das geltende Recht sehr häufig Gegenstand des Streites und des Zweifels ist, so lag, wo dies der Fall war, im kaiserlichen Decret, stets eine Entscheidung der Controverse — und auch, wo es nicht der Fall war, stund es beim Kaiser, die Gelegenheit zu einer authentischen Interpretation des betreffenden Rechtssatzes zu ergreifen**) und dieser durch sein Decret Ausdruck zu geben.***) In beiden Fällen war das *Decretum* eine *constitutio* und zwar keineswegs bloss für den bestimmten Fall, der zur Erlassung der Entscheidung Veranlassung gegeben hatte, sondern für alle Fälle der gleichen oder ähnlichen Art.†) Noch mehr aber war dies der Fall, wenn, was freilich selten vorkam, der Kaiser sich veranlasst fand, geradezu im Widersprnche mit dem bisher geltenden Rechte zu decretiren. indem er entweder sich über einen zweifellos vorhandenen Rechtssatz hinwegsetzte, oder im Decrete aussprach, dass ein bisher nicht bestehender Rechtssatz für die Zukunft zu gelten habe. Dergleichen Rechtssatzungen mussten, wenn der *animus constituendi* klar vorlag, von allen künftig decretirenden Magistraten ohne Zweifel zur Richtschnur genommen werden.*)

---

*) Vergl. Bethmann Hollweg, d. Röm. Civilpr. II. S. 704.

**) Mommsen a. a. O. 8. 849.

***) Vergl. das berühmte *decretum Diri Marci* über den Begriff der vis. L. 13. Dr. quod. met. c. (4.2) 9. 7. D. ad. L. Jul. de. vi. priv. (48, 7.)

†) L. 1. §. 1. D. de const. princ. (1.4)

Digitized by Google

Mit den Decreten stehen die *rescripta* oder *epistolae principum* im genauesten Zusammenhang. Da nemlich in der angegebenen Art möglicher Weise jede Rechtssache in höchster Instanz an den Kaiser gebracht werden konnte, so musste es für die richterlichen Magistrate, wie auch für die Parteien, von Wichtigkeit sein, sich bei zweifelhaften Rechtsfragen der kaiserlichen Entscheidung im Voraus zu versichern, zu welchem Ende der Thatbestand, um welchen es sich handelte, in einer schriftlichen Eingabe *(Libellus — preces supplicatio)* dem Kaiser vorgelegt und um Bescheid darüber gebeten wurde, was in diesem Falle Rechtens sei. Die erbetene Antwort erfolgte nach gepflogener Berathung mit dem *consilium* mittelst eines schriftlichen Bescheids *(rescriptum)* entweder in der Form einer Bemerkung auf der Eingabe selbst *(subnotatio)* oder eines besonders ausgefertigten Schriftstückes *(epistola.)*

Auch bei diesen offenbar den Responsen der Juristen nahe verwandten Kundgebungen handelte es sich im Princip nicht sowohl um neue Rechtssatzung, sondern vielmehr um Anwendung bestehender Rechtssätze in richtigem und umfassenden Verständniss. Aber auch hier war die vom Kaiser gegebene Interpretation eine authentische — die Entscheidung der etwaigen Controverse eine feststellende und daher das dieselbe enthaltende Rescript eine *constitutio.* Indessen wurden die Rescripte namentlich seit Hadrian häufiger als die Decrete zur Veranlassung der Einführung von wirklich neuen Rechtssätzen genommen, die dem Kaiser durch ein dringendes Bedürfniss der Billigkeit, oder als unabwendliche Consequenzen eines anerkannten Princips geboten erschienen, wie denn u. A. der Satz, dass mehrere Mitbürgen *(plures fidejussores)* dem Gläubiger nicht mehr solidarisch zu haften hätten, vielmehr gegen jeden Einzelnen nur ein ratenweiser Anspruch erhoben werden dürfe, durch ein von Hadrian in Form einer *epistola* erlassenes Rescript zur Geltung gelangt ist.**)

Dass die s. g. *personales constitutiones*, d. h. die vom *Princeps* einzelnen Personen mittelst *rescriptum* oder *epistola*

---

*) Z. B. das Decret des Tiberius in Sachen des Sklaven Parthenius §. 4. J. de. vulg. subst. (II. 15) L. 40. 41. D. de her. inst. (28, 5.)

**) Gaius III. 121. 122. L. 26. 28. D. de. fidej. (46, 3.)

Digitized by Google

gewährten Vergünstigungen, weil sie eine Rechtsregel überhaupt nicht enthalten, hier in keiner Weise in Frage kommen, bedarf kaum der Bemerkung.*)

§. 117.

Das *Jus extraordinarium* im Allgemeinen.**)

Den durch den Principat in's Leben gerufenen neuen Rechtsquellen ist, abgesehen von den der Entwicklung des bestehenden civilen und honorarischen Rechts gewährten Nachhülfe, ein Kreis von neuen Rechtsinstituten zu verdanken, die sich in Form und Gehalt mehr oder minder wesentlich von den Gebilden der republikanischen Rechtsschöpfung unterscheiden, und unter sich mindestens das Gemeinsame haben, dass sie weder dem *jus civile* noch dem *jus honorarium* angehören, vielmehr ausserhalb der legitimen und verfassungsmässigen Rechtssatzung stehen, und daher schon von den späteren Juristen der Kaiserzeit unter der Bezeichnung *jus extraordinarium* begriffen wurden.***)

Ein characterisches Merkmal der auf diesem Gebiet sich ergebenden Rechtsansprüche ist es, dass zu ihrer gerichtlichen Verfolgung nicht der Weg des regelmässigen Prozessverfahrens, d. h. der Instruction durch den Magistrat und der Urtheilsfindung durch von diesem mittelst *formula* instruirten Richter offen stund, die Entscheidungen vielmehr von Delegirten des *Princeps* oder von den sonst competenten Magistraten nach einer den ordentlichen Process selbst in seiner freiesten Gestalt an Formlosigkeit weit hinter sich lassenden Verhandlung (*cognitio extra ordinem*) gefällt wurden.†) Und gerade dieses Gebiet war es, in welches durch kaiserliche Decrete und Rescripte unablässig eingegriffen und auf solche Weise (allerdings, wie sich zeigen wird, unter energischer Beihülfe der Jurisprudenz) die Ausarbeitung der anfangs ziemlich formlosen Ansätze zu organisch gegliederten Rechtsgebilden auf's Kräftigste gefördert wurde.

---

*) L. 1. §. 2. D. de const. princ. (1, 4.)

**) Vergl. Rudorff, R. G. I. §. 5. — Kuntze, Excurse S. 774. ff. 2. Aufl. Bekker die Actionen etc. II. S. 190 ff.

***) Z. B. L. 10 L. 178 §. 2. D. de V. S. L. 7. de l. Corn. de fals. (48, 20.)

†) Vergl. über das Nähere Bekker a. a. O. S. 203 ff.

Digitized by Google

Die dem *jus extraordinarium* angehörigen Institute sind wesentlich andern Geistes und Charakters als die aus dem vor-augusteischen Rechte überkommenen. Sie haben nicht in der Sphäre des Römischen Anschauens und Denkens ihre Heimath gehören vielmehr einer das Römerthum bereits zu überfluthen beginnenden, dem Höhepunkt der griechischen Cultur entquollenen kosmopolitisch humanen Strömung an.*) Ueberall tritt die Form gegen das Wesen soweit in den Hintergrund, dass erstere fast bis zur Bedeutungslosigkeit herabsinkt. Mit fundamentalen Einrichtungen und Dogmen wird vielfach gebrochen — die Consequenz juristischer Logik und Construction dem Zweck zu Liebe ohne Bedenken bei Seite gesetzt — kurz es sind die Anschauungen und Ueberzeugungen einer dem Römerthum entfremdeten, von allen Vorurtheilen nationaler Rechtsbegriffe emancipirten, aus griechischer Philosophie mit unklaren Ideen von einem natürlichen Rechte gesättigten Gesellschaft, die in, den bedeutensten Bildungen des *jus extraordinarium* zur Erscheinung kommen.

Das Gebiet dieses neuen Kaiserrechtes erstreckt sich in alle Kreise der Rechtsordnung hinein, es umfasst Privatrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren. Auch auf dem Boden des öffentlichen Rechtes, der Verwaltung, des Staatshaushaltes und der militärischen Ordnung treibt es zu neuen Gestaltungen.

Im Folgenden sollen nur die in die Entwicklung des Privatrechts am tiefsten und nachhaltigsten eingreifenden Schöpfungen das *jus extraordinarium* bezeichnet werden.**)

§. 119.

Jus extraordinarium im Gebiete des Familienrechts.

An dem uralten Rechtsgefüge der Römischen Familie war während des Bestehens der Republik weder durch die Gesetzgebung, noch durch magistratische Edikte gerüttelt worden. Namentlich bestund das Institut der *patria potestas*, unbeschadet einer durch den Umschwung der Sitten herbeigeführten laxeren

*) Kuntze a. a. O. p. 376.

**) Eine übersichtliche Zusammenstellung gibt Bekker a. a. O. S. 194 ff. Vergl. auch Kuntze a. a. O. S. 379 ff.

Digitized by Google

Ausübung dem Princip nach ungebrochen zu Rechte. Dass in väterlicher Gewalt stehende Personen von Rechts wegen nichts Eigenes haben konnten, vielmehr aller von ihnen gemachter Erwerb dem Vater zur vollkommen freien Verfügung zufalle, war ein Axiom, welches durch den Umstand, dass erwachsenen Haussöhnen sehr häufig in Gestalt eines *peculium* ein grösserer oder geringerer Vermögenscomplex zu freier Verwaltung überlassen ward, um so weniger alterirt wurde, als solches *peculium* zu jeder Zeit vom Vater zurückgenommen werden konnte, und der Haushörige, schon bei Geschäften unter Lebenden in der Verfügung darüber wesentlich beschränkt, auf den Todesfall darüber zu verfügen schlechthin unfähig war.

Es war die durch das monarchische System herbeigeführte Präponderanz militärischer Rücksichten, durch welche in diese in den Tiefen des Römerthums wurzelnde Rechtsordnung die erste Bresche gelegt wurde. Zwar that der Militärstand eines der väterlichen Gewalt unterworfenen Mannes den Rechten des Vaters an sich keinen Abbruch — aber die Natur der Verhältnisse brachte es mit sich, dass der vom Sohne gelegentlich des Kriegsdienstes gemachte Erwerb als ein seiner freien Verfügung überlassenes Sondergut angesehen wurde. Schon in republikanischen Zeiten hatte man, allerdings nichts streng Juristisches darunter verstehend, von einem *peculcum castrense* gesprochen. Der Begründer der Monarchie aber schuf dem *filius familias miles* aus diesem Lager-Erwerb einen in dem Grade selbstständigen Vermögenskreis, dass ihm darüber nicht blos ganz frei *inter vivos*, sondern sogar testamentarisch zu verfügen gestattet wurde;*) — ein gewaltiger Riss in das uralte Dogma der Testirunfähigkeit des Haushörigen, den die Theorie, so gut es ging, durch die Fiktion zu überkleistern versuchte, dass der militärische Haussohn bezüglich des *castrense peculium* gar nicht der väterlichen Gewalt unterstehe, sondern *pater familias* sei. Die weitere Ausbildung und dem Grundgedanken entsprechende Entwicklung des neuen Instituts fiel, von einigen Constitutionen späterer Kaiser abgesehen, der Jurisprudenz anheim.**)

---

*) §. pr. J. quib. non est perm. (II, 12.)

**) Reiches Detail gibt Fitting in seiner trefflichen Monographie: Das *castrense peculium*; wovon die Quintessenz bei Kuntze a. a. O. S. 365.

Digitized by Google

Eine weitere Schöpfung des *jus extraordinarium* auf diesem Gebiete ist die gewöhnlich Obervormundschaft genannte staatliche Beaufsichtigung des Vormundschaftwesens. Die Tutel über Unmündige wie über Frauen war im Sinne des alten Rechts eine der väterlichen analoge Privatgewalt des Vormundes über den Mündel, der einzige Schutz des letzteren gegen Missbrauch lag in den nach beendeter Vormundschaft ihm gestatteten Klagen *(tutelae — rationibus distrabendis.)* Auch die *Lex Atilia,* die den Magistraten Mangels anderweitig berufener Tutoren die *tutoris datio* anbefahl,*) schuf hierin keinen Wandel. Claudius Caesar, indem er den Consuln die Vollmacht gab, *extra ordinem* Vormünder zu ernennen**) und diese zu controlliren, brach zu einer officiellen Fürsorge zuerst die Bahn. In dem durch Marc Aurel creirten *Praetor tutelaris****) erschien das Princip der staatlichen Aufsicht über das Gebahren der Vormünder zuerst in sichtbarer Gestalt. In entsprechender Weise wurden die Vollmachten und Pflichten der Statthalter und Municipialmagistraten bezüglich der Wahl, Bestätigung, Ueberwachung und Entfernung der Vormünder erweitert und geregelt, und andererseits den letzteren durch Beschränkung ihrer Administrationsbefugnisse, in Sonderheit der Veräusserung von Mündelgut,†) durch Auflage von Cautionen, Rechenschaftslegungen u. s. w. die Möglichkeit, die Pflegebefohlenen zu schädigen, zum Minimum verringert.

§. 119.

Jus extraordinarium im Gebiete des Vermögensrechtes.

Die vermögensrechtlichen Verhältnisse, mochten sie dinglicher oder obligatorischer Natur sein, waren mittelst der durch den Drang des Verkehrs hervorgerufenen Thätigkeit der Juristen einer- und der Prätoren andererseits auf eine im Ganzen den Bedürfnissen der Zeit entsprechende Stufe der

*) Vergl. oben S. 257.
**) Sueton Claud. 23.
***) Capitolin Marc. c. 10.
†) L. 1. D. de. reb. eor. qui. sub. tut. (27, 9) (Oratio D. Severi.)

Digitized by Google

Entwicklung gelangt, so dass es auf diesem Gebiete der Eingriffe der neuen rechtsordnenden Gewalten nur in verhältnissmässig geringem Umfang bedurfte.

In Sonderheit mochte der Kreis der dinglichen Rechte, d. h. des Eigenthums und der Rechte an fremden Sachen, aller dem *jus extraordinarium* angehörigen Rechtsbildungen um so leichter entrathen, als alle diese Rechtsverhältnisse zur Zeit des Eintritts der neuen Ordnung der Dinge bereits fast unbedingt von den Grundsätzen des *jus gentium* beherrscht wurden. So hatte namentlich das in *bonis esse* sich zu einem dem ächten Eigen vollkommen ebenbürtigen Recht *(dominium bonitarium)* entwickelt, welchem überall, wo es mit dem quiritischen Eigenthum in Collision trat, auf dem Wege des ordentlichen Verfahrens zum Siege verholfen wurde.

Nicht minder hatte der den Servituten zu Grunde liegende Rechtsgedanke, befruchtet durch die Triebkraft des Bedürfnisses unter den Händen der Jurisprudenz eine Fülle der mannigfaltigsten Gestaltungen hervorgetrieben. Den Dienstbarkeiten der ländlichen und städtischen Grundstücke hatte sich die den Bedürfnissen der Individuen dienende Personal-Servitut als analoge Bildung an die Seite gestellt, so dass unbeschadet des Eigenthums das Nützungs- und das Gebrauchsrecht von Sachen zeitweilig dem Eigenthum entzogen sein und den Inhalt besonderer anderen Personen zustehender Rechte bilden konnte. Dass solches Nutzungsrecht auch bei Sachen für möglich erklärt wurde, deren einziger Gebrauch in der Verzehrung liegt, wie bei Geld und Viktualien, war freilich eine Concession an das Leben, die nur von einem sich über die juristische Logik hinwegsetzenden Organe gemacht werden konnte.*)

Das Gebiet der allen Verkehr vermittelnden Forderungs- und Schuldsverhältnisse war unter dem stets sich steigernden Einflusse des Weltverkehrs vom Geiste des *jus gentium* mehr als irgend ein anderes Rechtsgebiet durchsättigt. Jurisprudenz und Prätur hatten diesen Boden mit solchem Erfolge bearbeitet, dass der monarchischen Rechtssatzung hier wenig oder nichts zu thun übrig blieb. Wenn in einzelne Institute des Schuld-

*) §. 2. J. de usufr. (II, 4) der s. g. Quasi — usufructus wurde durch ein Sctm. für zulässig erklärt.

Digitized by Google

rechts wie z. B: die Bürgschaft, durch *Senatusconsulte* und Constitutionen im Interesse der Humanität allerdings nicht unwichtige Eingriffe gemacht wurden, so können in dergleichen Ausnahmsrechten und Rechtswohlthaten um so weniger selbstständige Rechtsschöpfungen erblickt werden, als den dadurch Begünstigten nur ein im ordentlichen Verfahren zu benutzendes Vertheidigungsmittel *(exceptio)* gewährt wurde, wie das schon unter der Republik durch die *Lex Cincia*, *Praetoria* u. s. w. geschah.

Dagegen war es eine dem *jus extraordinarium* gutzuschreibende Erweiterung des Obligationenrechts, dass für gewisse vom alten Recht den zu Gelde nicht anschlagbaren *operae liberales* beigezählte Dienste und Leistungen, z. B. vor Gericht geleisteter Beistand, auf dem Wege der *extraordinaria cognitio* ein entsprechender Ehrensold *(honorarium)* in Anspruch genommen und zugebilligt werden konnte.*)

Nicht minder haben gewisse aus verwandtschaftlichen Verhältnissen entstehende prcuniäre Verpflichtungen, und zwar insbesondere die wechselseitige Alimentationspflicht der De- und Ascendenten, ferner die Dotations-Pflicht sum Besten heirathender Töchter gegenüber in kaiserlichen Constitutionen ihre Quelle.**) —

§, 120.

Jus extraordinarium im Gebiete des Erbrechts.

Das Erbrecht, wie es auf urquiritischem Material auf dem Felsgrunde der 12 Tafeln erbaut war,***) hatte der herandringenden kosmopolitischen Strömung kräftiger als irgend ein anderes Rechtsgebiet die Stirne geboten. Das prätorische Erb-System†), mehr ein ergänzender Anbau als ein Umbau, hatte den Kern der civilen Erbrechtsdogmen unberührt, die Grundlagen unerschüttert gelassen. Tiefer schon griffen die Neuerungen der Julisch-Papischen Gesetze in die Substanz des

*) L. 1 D. de extraord. cog. (50, 13)
**) L. 5. §. 1—5 L. 8 D. de agnosc. liberis. (25, 3.)
***) Vergl. oben S. 144 ff.
†) Vergl. oben S. 246.

Digitized by Google

testamentarischen Erbrechts. Aber bei dieser Gesetzgebung war es nicht auf kosmopolitisch-humanitäre, sondern auf politisch-sociale, ja geradezu auf nationale Tendenzen abgesehen. Durch die Beiden die Beerbung der Kinder durch ihre Mutter und umgekehrt betreffenden *Senatusconsulte (Tertullianum* und *Orfitianum)* war freilich in das agnatische Princip ein Riss geschehen — aber unter dem ausdrücklichen Vorbehalt eines Ausnahmerechts, einer Rechtswohlthat, welche der Ziehung weiterer Consequenzen und einer Erweiterung der Bresche vorbeugte. Ja, man konnte sagen, dass durch diese Ausnahmen die Regel befestigt wurde.

Der kosmopolitische Geist nahm, um an das Erbrecht heran und seine Grundvesten allmählich unterwühlend, in dasselbe hinein zu dringen, die Gestalt eines in seinen Anfängen höchst bescheidenen, unter der Pflege des Principates aber schnell zu grossen Dimensionen anschwellenden Institutes an, in welchem die bei weitem bedeutsamste Schöpfung das *jus extraordinarium* erkannt werden muss. Es ist die Rede vom Recht der *fideicommissa* d. h. vom Erblasser in Form von an den Erben gerichteten Bitten oder Wünschen zu Gunsten dritter Personen getroffene Verfügungen, deren Erfüllung, im strikten Gegensatz zu den kategorisch solennen Legaten, in den guten Willen der Erben verstellt war.*) Das war nichts Neues, sondern schon in alter Sitte begründet. Denn das *legatum* erforderte ein solennes Testament und nach Errichtung eines solchen, oder wenn es dazu nicht mehr Zeit ist, wird Mancher noch dieses oder jenes auf dem Herzen haben. Neu aber war, dass die Erben sich um dergleichen Wünsche nicht kümmerten und die Fideicommisse auf sich beruhen liessen. Und diese Wahrnehmung veranlasste den Gründer der Monarchie, den Consuln eine *cognitio extra ordinem* über fideicommissarische Anordnungen zu übertragen,**) wo denn der Händel bald so viele wurden, dass Claudius zur Einsetzung zweier mit dieser Special-Competenz versehener Prätoren zu schreiten sich veranlasst sah.***) So gewannen die Fideicommisse rechtliche Gestalt und

*) Gaius II 249 ff. die üblichen Worte: *Veto, rogo volo, fidei committo* statt der imperativischen der Legate *dato, damnas esto* etc. Ulp. XXV. 1.

**) §. 1. J. de *fideic. hered.* (II. 23.)

*** Sueton Claud. 23. L. 2. §. 32. D. de O. J. (1, 2)

Digitized by Google

Klagbarkeit im Wege ausserordentlichen Verfahrens. Frei aber waren sie von allen den letztwilligen Anordnungen des ordentlichen Rechts anhaftenden Beschränkungen. Abgesehen davon, dass sie kein solennes Testament erforderten, sondern formlose Aufsätze *(codicilli)* für sie genügten,*) konnten auf diesem Wege auch Peregrinen Zuwendungen gemacht, die Schranke der *Lex Faldicia* überschritten und die Julisch-Papischen Gesetze umgangen werden. Wenig oder nichts blieb übrig, was nicht durch Fideicommisse dem *jus civile* zum Trotze durchgesetzt werden mochte. Das Fideicommiss beschränkte sich nicht wie das Legat auf Zuwendung von einzelnen Objecten. Man setzte Jemanden zum Erben ein und trug ihm auf, die ganze Erbschaft oder eine Quote derselben entweder sogleich oder später einem Andern auszuantworten.**) Auch denen, die ab *intestato* erben würden, machte man die gleiche Auflage. Diese Beauftragten *(fiduciarii)* blieben von Rechtswegen Erben.***) Die Erbschaft aber mit allen Vortheilen und Lasten sollte den Begünstigten *(fideicommissarii)* zufallen. Das führte zu heillosen Verwirrungen und Complicationen. Gegenseitige Stipulationen mussten den Ausgleich vermitteln. Das *Sctm. Trebellianum* (Nero) that den kühnen Griff, die *fideicommissa* der Sache nach als Erben, bezw. Miterben anzuerkennen.†) Seitdem sprach man von *hereditas fideicommissaria* oder indirecter Erbschaft. Der Fideicommissar ward Universal-Sucessor durch Vermittlung des Fiduciars. Sein Recht war also davon abhängig, dass Letzterer Erbe wurde. Schlug derselbe die Erbschaft aus, so war das Fideicommiss vereitelt. Da aber das falcidische Recht so wenig auf Universal- wie auf Singular-Fideicommisse Anwendung fand, so fehlte es bei völliger Erschöpfung der Erbschaft durch Fideicommisse dem Fiduciar an jedem Interesse zur Antretung. Das *Sctm. Pegasianum* (*Vespasian*)††) gestattete daher dem letzteren den Abzug der falcidischen Quart. Der dennoch sich Weigernde sollte durch Machtspruch des Magistrates zur Antretung gezwungen werden,

*) pr. J. de *codicillis* (2, 25) Gaius II 270. Ulp. III, 12.
**) Gaius II. 248.
***) Gaius II. 251.
†) Gaius II. 283. Ulp XXV. 14.
††) Gaius II. 254.

Digitized by Google

unter Verlust des Abzugsrechtes. Der von letzterem Gebrauch machende Fiduciar aber ward nicht nach dem Trebellianum, sondern nach dem vor diesem Gesetze geltenden Recht behandelt. Hierdurch ward zur weiteren Parallecisirung der Fideicommisse mit den Legaten die Bahn gebrochen. Namentlich wurden fideicommissarische Zuwendungen an Peregrinen für ungültig erklärt*) und auch die Fideicommisse den Bestimmungen der Julisch-Papischen Gesetze, zu deren Umgehung sie bis dahin ausgiebig benutzt waren, unterworfen.**) Dennoch blieben der Verschiedenheiten viele und gewichtige, und mittelst des Universal-Fideicommisses ward es möglich, sich über die meisten Schranken, welche die civile Dogmatik den letztwilligen Verfügungen zog, hinwegzusetzen, ein Bestreben, welches durch die den Fideicommissen an massgebender Stelle zugewandte Gunst ausnehmend befördert wurde.

Die Vorliebe für diese von jeder Solennität, ja von jeder Form entbundenen letztwilligen Zuwendungen ist eines der schlagendsten Kennzeichen des neuen Geistes, von welchem in diesem Zeitalter die Rechtsbildung beherrscht ward, der in dem Drange gipfelt, auch auf einem bisher dem *jus gentium* unnahbaren Gebiete, die dem Willen in seinem Inhalt und Ausdruck gesetzten Schranken rücksichtslos niederzureissen und so der individuellen Freiheit neue Sphären zu erobern.

*) Gaius II. 285.
**) Gaius II. 286.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Die Gründer der classischen Jurisprudenz.

§. 121.

Die Juristen der Uebergangszeit.

Mit Quintus Mucius Scaevola, dem Schöpfer des ersten das Römische Recht in festem Aufbau und Gefüge darstellenden wissenschaftlichen Werkes, ward im zweiten Buche die Darlegung des Wirkens der Jurisconsulten abgeschlossen*.) Die unmittelbar auf den Tod des grossen Meisters folgende Zeit des Sullanischen Terrorismus war schriftstellerischen Leistungen nicht günstig. Die Schüler Scaevola's (Aquilius Gallus — Sextus Papirius — C. Juventius — Lucilius Balbus u. A.) wandten sich vorwiegend praktischem Wirken zu. Der bedeutendste von ihnen, C. Aquilius Gallus (Praetor $\frac{688}{66}$) prägte seinen Namen der von ihm in das Edikt eingestellten *actio doli***), nicht minder einer den Verkehr wesentlich erleichternden Geschäftsformel *(stipulatio Aquiliana)****) und einer testamentarischen Clausel zur Einsetzung nachgeborner Hauserben *(postumi Aquiliani)* auf.†) Die Fortleitung der durch Scaevola's Werk erregten wissenschaftlichen Strömung war einem Manne vorbehalten, der nicht dessen Schüler, wohl aber durch ihn sich dem Rechte zu widmen angeregt war. Servius Sulpicius Rufus††), der Redekunst so mächtig,

*) Vergl. oben S. 190, 197.
**) Cic. de off. III. 14. 60. de Nat. D. III. 30.
***) L. 18. D. *de accept* (46, 4.)
†) L. 29. pr. D. *de lib. et poss.* (28, 2.)
††) L. 2. §. 45. D. de O. J. (12.)

Digitized by Google

dass nur Cicero darin ihm voranging,*) griechischer Weisheit voll, hellenischer Kunst verständig und hoher Ehrenämter Träger (Consul a. $\frac{703}{51}$), verliess im reifen Alter die Rednerbühne, um sich dem Studium des Rechts und dem Berufe des Jurisconsulten hinzugeben**). Nicht zu ermessen ist die Grösse des Gewinnes, der aus den Arbeiten dieses der Formen des Denkens und der Schrift wie kein zweiter mächtigen Mannes der Wissenschaft des Rechts erwuchs. Competente Zeitgenossen — darunter M. T. Cicero — sind der Meinung, dass das, was sie „*ars*" nennen, nemlich die inneren Denkgesetzen entsprechende künstlerisch-harmonische Behandlung des Stoffes, in Servius Sulpicius ihren Schöpfer und ersten Vertreter habe***). Vielleicht ist dadurch Quintus Mucius zu nahe getreten, sicher aber ist, dass durch Servius ein neues Element, die Eleganz der Form und Sprache, hinzukam. Die schriftstellerische Thätigkeit des Servius verbreitete sich in vielseitigster Gestalt über den gesammten Rechtsstoff: er schrieb Bemerkungen zum mucianischen System, commentirte die 12 Tafeln, behandelte einzelne Institute, z. B. das Dotalrecht in monographischen Darstellungen — und war, was vor allem hervorzuheben, der Erste, der auch dem Honorarischen Rechte eine systematisch-compendiarische Fassung zu geben suchte.†) Nicht minder bedeutsam war sein Einfluss durch mündliche Lehre. Unter denen, die ihm ihre juristische Bildung verdankten, gelangten zu Ansehn vor Allen Aulus Ofilius, Alfenus Varus und Aufidius Namusa. Der Erstgenannte war Verfasser eines umfassenden systematischen Werkes (*libri XX de legibus)* im servianischen Geiste, trat auch als Bearbeiter des Edikt-Rechtes in die Fusstapfen des Meisters ††) und würde, wenn sein Gönner Julius Caesar, der in juristischen Dingen sich seines Rathes bediente, zur Ausführung seiner umfassenden Pläne gekommen wäre, wahrscheinlich als Codificator des Römischen Rechts zu grossem Ruhme gelangt sein.†††)

---

*) Cic. Brut. 41.
**) Die nächste Veranlassung s. bei Pompon. L. 2 § 43. *cit.*
***) Cic. Brut. 41 „*artem in hoc uno.*"
†) L. 2 §. 44 de O. J.
††) L. 2 §. 44 *eod.*
†††) Isid Or. V. 1.

Digitized by Google

Alfenus Varus aus Cremona erhob sich aus dem Handwerkerstande*) zur Höhe eines angesehenen Respondenten und Schriftstellers *(digestorum libri VI.)* und von Aufidius wird berichtet, dass er die Schriften sämmtlicher „*Servii auditores*" in einer 140 Bücher umfassenden Sammlung herausgegeben habe.**)

Nicht zu den letzteren gehören die namhaften, wenn auch der Wissenschaft nicht neue Wege ebnenden Juristen Trebatius Testa, von Cicero durch Correspondenz***) und Widmung der Topica ausgezeichnet, auch von Augustus zu Rathe gezogen — Aulus Cascellius,†) Aelius Tubero††) und Aelius Gallus†††), von welchem letzteren ein lexikalisches Werk *(de verborum quae ad jus civile attinent significatione)* noch spät in Gebrauch war.

§. 122.

Labeo und Capito.*†)

Unter den wenigen Männern alt-römischen Schlags, die den Fall des Freistaats überlebten, war M. Antistius Labeo der Besten Einer. In seinem altplebejischer Nobilität zugehörigen Geschlechte war republicanische Gesinnung erblich. An Marcus Brutus Seite bei Philippi war Labeo's Vater gefallen. Der Sohn, der neuen Ordnung der Dinge abhold,**†) aber nicht minder fruchtlosen Widerstand verschmähend, fand in der Wissenschaft die seiner Neigung und Begabung entsprechende Thatsphäre. Des Rechtes seit früher Jugend beflissen, suchte er, von Trebatius Testa geleitet, einseitiges Erfassen durch Anhörung aller ihm zugänglichen Meister zu

---

*) L. 2 §. 44 *cit.* Horat *sat.* I. 3, 130.

**) L. 2 §. 44 c.

***) Cic. *ad famil.* VII. 7—22.

†) Horat *ars. poet.* 369—7 L. 2 §. 45 de O. J.

††) L. L. §. 46 *cod.*

†††) *Varro de ling-lat.* IV. 2, 10. V. 7.

*†) Hauptquelle: Pomp. in L. 2 §. 47 D. de O. J. (1,2). Ueber Labeo insbes. Vgl. die Einleitung des Werkes von A. Pernice: M. Antistius Labeo. Bd. I. S. — 192. Ferner: Kuntze, Excurse etc. 2. Auflage S. 353—336. (Ueberhaupt wird das ganze Kap. XXXIV. dem Studium wärmstens empfohlen).

**†) Tacit, Ann. III. 75, Gellius N. A. XIII. 12.

Digitized by Google

vermeiden. Nicht minder sammelte sich Labeo auf anderen Gebieten des Wissens reiche Schätze, insonderheit gelang es ihm, durch philosophisches Studium den Geist für ächte Wissenschaft zu formen. Solcher Aussaat musste bei unvergleichlicher juristischer Begabung die Aernte entsprechen. In tiefere Schachten als Mucius und Servius vermochte Labeo zur Aufspürung der Wahrheit hinabzusteigen. Vom Tiefsinn und vom Scharfblick dieses Mannes aufgefasst und reflectirt, nahmen die rechtlichen Dinge eine ihrem innern Wesen und den unveränderlichen Gesetzen des Denkens mehr als zuvor entsprechende Gestalt an, so dass sie nicht wieder zu erkennen waren und wohl Manchem neu erscheinen mochten.*) Im Ueberblick über das Ganze in seinem Zusammenhange eben so gross, wie in der Erfassung und Durchforschung des Einzelnsten, Selbstdenker im eminentesten Verstande, keinen Begriff, kein Dogma auf blosse Autorität hin anerkennend, ist Labeo jener bahnbrechenden Geister Einer, denen die Wissenschaft neue Fundamente, neues Material und neue Fernsichten zu danken hat. In diesem Sinne allerdings ein grosser und kühner Reformator, durch Respondiren und Lehren stets mit dem Leben die Fühlung behaltend — seine Zeit gleichmässig in praktisches Wirken und wissenschaftliches Schaffen theilend, aber durch nichts vom Berufe des Juristen abgezogen, vermochte Labeo durch Fülle und Gehalt seiner Geisteswerke Mit- und Nachwelt in Erstaunen zu versetzen. Von nicht weniger als 400 Büchern nennt der Berichterstatter**) ihn Verfasser, darunter das Werk seines Lebens: eine in's Detail gearbeitete Darstellung des gesammten Rechts in 40 Büchern erst nach seinem Tode unter dem Titel *libri posteriorum Labeonis* an's Licht getreten. Commentare zu den 12 Tafeln und zu den Edikten der Prätoren, Responsensammlungen (15 Bücher) fehlen nicht im leider sehr unvollständigen Verzeichniss der Labeonischen Schriften. Von eminent wissenschaftlichem Werthe war die unter dem Titel „*liber probabilium*“ (πιθανῶν) edirte Sammlung von Definitionen und sonst dogmatisch formulirten Sätzen. Fast alle aus diesen Werken erhaltenen Fragmente und Auszüge zeigen Labeo in der Analyse wie in der Synthese

*) Gellius XIII. 10, 2. Pomp. in L. 2 §. 47 cit.

**) Pomp. in L. 2 §. 47 cit.

Digitized by Google

als Virtuosen, als das wissenschaftliche Erkennen fördernden Meister im Construiren, Classificiren, Definiren und was der logischen Operationen mehr sind. Die rechtlichen Dinge höhern Denkkategorien eingefügt, im scheinbar Getrennten das im Wesen Gleichartige gefunden, in die Tiefen rechtlicher Wahrheit mit sicherer Hand hineingegriffen, jedes der Oberfläche abgeschöpfte Scheinurtheil mit schneidendem Wort verurtheilt zu haben, wird für alle Zeiten Labeo's Ruhm sein.

Dass ein Jurist so ausgeprägter Eigenart auf einer Seite begeisterte Jünger fand, auf der andern auf Widerspruch und kopfschüttelndes Ablehnen stiess, ist nicht zu verwundern. Die Gegner sammelten sich um C. Atejus Capito, einen Mann der neuen Zeit,*) der neuen Ordnung ergeben, die vom Machthaber gebotenen Ehren nicht verschmähend. Von Aulus Ofilius unterrichtet, war Capito durch Wissen und Scharfsinn ausgezeichnet, hoch angesehener Respondent und Lehrer, aber von der Berührung der Jurisprudenz mit anderen Wissenschaften eher Verwirrung und Unklarheit fürchtend, als Gewinn erhoffend. Einem solchen konnte Labeo's Richtung als die bestehenden Dogmen erschütternd und von der hergebrachten Methode abführend nicht wohl anders als bedenklich erscheinen.**) Vieles, was Labeo schrieb und lehrte, musste von ihm als sterile Subtilität, unpraktische Theorie, belächelt werden. So ward Capito der berufene Vertreter der orthodoxen, sich correct und exact nennenden Jurisprudenz und die jüngeren, gleicher Richtung Zugeneigten fanden in seinem Auditorium ihren Sammelplatz. Dort stund der von Labeo vielleicht mehr als billig verachtete Cultus der Autoritäten noch in üppigster Blüthe. Dort war es Maxime, an einmal festgesetzten Dogmen nicht zu rütteln, dort trug das practisch Brauchbare, Zweckmässige und Opportune im Zweifel über das Subtile und Elegante den Sieg davon.***) Gegensätze wie dieser sind von dieser lebendigen Strömung einer Wissenschaft untrennbar; ja ihr Dasein ist das sichere Zeichen, dass der Gährungs- und

*) Tacitus l. c. L. 2 §. 47 cit.

**) Gellius l. c.

***) Dass vorwiegend im „Idealismus" und „Naturalismus" das Princip des Gegensatzes zu finden sei, sucht Kuntze in geistvoller Weise darzuthun: Excurse S. 318 ff. Die an Lichtblicken reiche Ausführung ist unter allen Umständen dem Studium zu empfehlen.

Digitized by Google

Abklärungs-Prozess der Wissenschaft begonnen hat; denn dieser ist nichts Anderes als das in der Zeit sich vollziehende gegenseitige Sichdurchdringen dieser Gegensätze. Beide Richtungen sind an sich berechtigt — aber in ihrer Einseitigkeit gefährlich. Die eine führt, ausschliesslich verfolgt, zur bodenlosen Skepsis — die andre zur Erstarrung. Während es aber auf andern Gebieten häufig geschieht, dass die Nachfolger ihren Ruhm darin suchen, die Eigenart ihrer Meister bis zum Absurden zu übertreiben, wo dann statt Einigung und Abklärung Verfall und Untergang der Wissenschaft die Folge ist, so fügte es der über dem Römischen Rechte waltende Genius, dass zwar die Jurisprudenz noch lange hinaus in zwei getrennte Lager sich theilte, in deren einem das Recht in Labeonischen, im Andern im Geiste Capito's behandelt wurde, dass aber mit jeder neuen Generation der Gegensatz an Schärfe verlor, bis endlich (im Zeitalter Hadrian's) die Spaltung überwunden war, und ein einheitlicher, dem skeptischen Zweifel wie dem blinden Glauben gleich entfernter Geist, die von nun an zur Classicität erhobne Jurisprudenz durchströmte. Als *Residuum* des Schulstreites blieb nur noch eine Anzahl von Controversen, über Punkte von meist secundärer Bedeutung zurück, die in den Lehrbüchern damit abgethan wurden, dass die Anhänger der neuen Schule dieser, die „*diversae scholae praeceptores* und *auctores*" anderer Meinung wären, ohne dass auf der einen oder andern Seite für die Entscheidung ein durchgreifendes Princip erfindlich wäre.*)

§. 123.

Die Proculianer und Sabinianer.

Dass sich die beiden den Gegensatz zwischen Labeo und Capito fortsetzenden »Schulen« nicht nach dem Namen der Gründer nannten, vielmehr der Labeonischen erst des Meisters zweiter Nachfolger: Sempronius Proculus, der anderen Capito's unmittelbarer Nachfolger Masurius Sabinus den

*) Wenigstens nicht in den von Gaius ausdrücklich referirten Streitfragen: Vergl. Gaius I. 135. 198. II. 15. 79. 123. 195. 200. 217. 231. 244. III. 70. 87. 133. 140. 147. 161. 167a. 178. IV. 59. 79. 114.

Digitized by Google

Namen gab, ist so zu erklären, dass erst durch die genannten Männer dauernde an bestimmte Localitäten *(stationes)* gebundene Lehranstalten gegründet wurden, deren jeder der die bezügliche Richtung mit grösster Auszeichnung vertretende Jurist als anerkanntes Schulhaupt und Leiter des Unterrichts vorstund.*) Labeo's unmittelbarer Nachfolger war Coccejus Nerva gewesen, dem Meister in jeder Hinsicht geistes- und gesinnungsverwandt — freiwilliges Opfer claudischer Despotie**) — als Rechtslehrer die eingeschlagene Bahn der Neuerungen rücksichtslos verfolgend. Sein gleichnamiger Sohn (Vater des Kaisers Nerva), wunderbar früh gereift,***) trat mit höchster Auszeichnung in des Vaters Fusstapfen. Haupt der Schule aber ward Proculus, der bis über Nero hinaus als Respondent, Lehrer und Schriftsteller *(Epistolarum ll. XI. Libri III ex Posterioribus Labeonis)* eine fruchtbare Thätigkeit entfaltete.

Zu gleicher Zeit hatte Capito, der den älteren Labeo überlebte, in Masurius Sabinus†) einen mindestens ebenbürtigen Nachfolger gefunden, von dessen Lebensumständen soviel bekannt ist, dass er bescheidner Herkunft und ohne Vermögen war, gleichwohl aber von Tiberius mit dem *jus respondendi* (s. unten) ausgezeichnet wurde. Sabinus war darauf bedacht, seiner Schule eine ihr bei Capito's schriftstellerischer Sterilität bisher mangelnde Literatur zu schaffen, und ein glücklicher Griff war es, in den *Libri tres de jure civili* dem Hauptwerke Labeo's ein Rechtssystem entgegenzustellen, welches den Bau des *jus civile* in strengerer Gliederung und schärferer Concentration, als es von Q. Mucius geschehen war, zur Anschauung brachte.††) Dies Werk ist für die fernere Entwicklung der Jurisprudenz insofern epochemachend, als es fortan den Kern bildet, an welchen sich die Detail-Erörterungen

---

*) Vergl. Bremer die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Röm. Kaiserreich, S. 13. 15. 20. 68 ff.

**) *Tacit.* Ann. VI. 26.

***) Er soll schon im 17. Jahr respondirt haben. L. 1. §. 3. D. *de postul.* (3, 1).

†) L. 2. §. 47. D. de O. J.

††) Scharfsinnigster Versuch einer Reconstruction des Sabinus-Systems: Voigt: Ueber das Aelius- und Sabinus-System (Bd. VII der Abhandlung der phil. hist. Kl. der Sächs. Gesellschaft der Wissensch. Nr. IV. Auch separat: Leipzig Hirzel 1875) §. 5. S. 341 ff.

Digitized by Google

über das *jus civile*, sowohl in mündlicher Lehre als in Schriftwerken anschlossen (s. unten). Ausserdem werden ein Commentar zum prätorischen Edikte in 5 Büchern, 11 Bücher „*Memorialium*" und eine Responsen-Sammlung neben mehreren kleineren Schriften als Werke des Sabinus aufgeführt.

Nach Proculus Hintritt folgten sich als Häupter der nach ihm genannten im Labeonischen Geiste wirkenden Schule:*)

1) Pegasus. Praef. Urbi und Consul unter Vespasian, von welchem keine Schriften genannt werden.
2) Juventius Celsus, weit übertroffen durch seinen Sohn:
3) **P. Juventius Celsus,** (Praetor unter Nerva, Consul unter Trajan und Hadrian und Rathgeber des letzteren Kaisers — weitaus der eminenteste Vertreter der Schule und bereits den classischen Juristen zuzuzählen (s. unten über ihn das Nähere.)
4) Priscus Neratius oder Neratius Priscus (Consul unter Trajan und von diesem anfänglich zum Nachfolger bestimmt,)**) hochangesehn als Respondent und Lehrer, fruchtbar als Schriftsteller *(Responsorum ll. III. Membranarum ll. VII. Regularum ll. XII. Libri epistolarum.)*

Als succesive Häupter der Sabinianischen Schule aber werden genannt:

1) **C. Cassius** Longinus (Consul unter Tiber, Statthalter Syrien's unter Claudius. Von Nero seines Namens wegen nach Sardinien verbannt,***) von Vespasian zurückberufen) Verfasser eines an Sabinus sich anschliessenden weitläuftigen Werkes über das *jus civile* — als Respondent und Lehrer hoch angesehen.
2) Coelius Sabinus (Consul $\frac{823}{69}$) als Schriftsteller weniger bedeutend *(Liber de edicto Aedilium).*
3) Javolenus Priscus†) (von Vespasian-Pius, im Rathe des Letzteren, Statthalter von Africa und Syrien) fruchtbarer Schriftsteller — *Libri XV. ex Cassio.*

---

*) Vergl. zum folgenden L. 2. §. 47. D. de O. J. (1, 2.)
**) Spartian. Hadr. 4.
***) Tacit Ann. XII.
†) Plin. Ep. VI, 15.

Digitized by Google

Epistolarum ll. XIV. Libri ex poterior. Labeonis (Epitome).

4) Aburius Valens (im Rathe des Anton. Pius.*)

5) Tuscianus, von welchem nichts Näheres bekannt ist.

Aus der Sabianischen Schule hervorgegangen waren noch die, wie Celsus, bereits den classischen Juristen im engeren Sinne zuzuzählenden: Salvius **Julianus**, Sextus Pomponius und Gaius, von denen unten (Cap. VI.) des Näheren zu handeln sein wird. Im erstgenannten *(Julianus)* ist der bahnbrechende Genius zu verehren, dem es beschieden war, der Wissenschaft durch das Thor der Schulspaltung in das Gefilde der ungetrübten Classicität den Eingang zu erkämpfen.

§. 124.

Juristen ausserhalb der Schulen.

Noch während des Bestandes der Schulspaltung gab es Juristen von Ansehn und Bedeutung, die soweit bekannt, keiner von beiden Schulen angehörten, vielmehr zwischen Proculianern und Sabinianern eine vermittelnde Stellung einnahmen und so den schliesslichen Ausgleich der Schulspaltung vorbereiteten. Zu diesen weniger durch unmittelbar oder mittelbar überlieferte Schriften als durch die Anführungen gleichzeitiger oder späterer Juristen bekannten Vertretern der Jurisprudenz, über deren Lebensumstände es meist an jeder Nachricht mangelt, gehören namentlich:

1) Ursejus Ferox, (von Tiberius bis Vespasian) Verfasser einer Sammlung von Responsen des Sabinus und Proculus, vermehrt durch eigene Zuthaten, die von Cassius und später von Julian neu edirt und vermehrt wurde.**)

2) Atilicinus, der sehr häufig citirt wird, ohne Nennung bestimmter von ihm verfasster Schriften.

3) Plautius, Verfasser eines vielbenutzten Rechtssystems, zu welchem Neratius, Javolenus, Pomponius und noch Paulus zum Theil umfangreiche Commentare verfassten.

---

*) Capitolin Pius 12.

**) Vergl. Voigt a. a. O. S. 352.

Digitized by Google

4) Titius Aristo, Zeitgenosse und Rathgeber Trajan's und Freund des Plinius d. J.*) Verfasser von Bemerkungen zu Sabinus und Cassius und Herausgeber des Labeonischen Hauptwerkes; häufig von Spätern als Gewährsmann angeführt.**)
5) Minicius Natalis unter Trajan, dessen wahrscheinlich in einer Sammlung eigener und fremder Responsen bestehendes Hauptwerk von Julian einer neuen Herausgabe gewürdigt wurde.***)
6) Octavenus, von welchem ein Werk über die *L. Julia et Papia Poppaea* herrührt.
7) Arrianus, noch unter Trajan, Verfasser eines von den Interdikten handelnden Werkes.
8) Vivianus, von welchem „*Quaestiones*" und ein Edikts-Commentar häufig citirt werden.
9) Sextus Pedius, Verfasser eines Edikts-Commentar's in 25 Büchern und eines Werkes über die Stipulationen.

§. 125.

Das *jus respondendi.*

Es ist gezeigt worden, wie zur Zeit des Freistaates das Ansehn der Rechtsverständigen und die Geltung ihrer Aussprüche bei den Gerichten sich lediglich auf das diesen Männern vom Volke entgegen gebrachte Vertrauen gründete, von einer formal bildenden Kraft ihrer Responsen aber keine Rede war. Als Regel ward hieran auch noch unter der neuen Ordnung der Dinge festgehalten; aber schon der Gründer des Principates verfiel auf den Gedanken, einzelnen Juristen das Vorrecht zu ertheilen, in seinem, des Princeps, Namen Gutachten abzugeben *(ex auctoritate principis respondere)*†), so dass an die Aussprüche dieser mit dem *jus respondendi* versehenen Rechtskenner die Richter nicht anders wie an unmittelbare kaiserliche Meinungsäusserungen gebunden sein sollten.

---

*) Plin. ep. I. 22. VIII. 14.
**) Gellius N. A. XI. 18.
***) Voigt a. a. O. S. 353.
†) L. 2. §. 47. D. de O. J. (1, 2.)

Digitized by Google

Durch diese das Ansehn der nicht patentirten Juristen praktisch auf Null reducirende Einrichtung wurde die höchste, ja die einzige noch frei und lebendig wirkende Kraft dem Volksvertrauen entwandt und in die Machtsphäre des Principates einbezogen.

Dass die Jurisprudenz durch dies Institut nicht zur Dienerin Caesarischer Willkühr herabsank, vielmehr wie sich zeigen wird, trotz desselben und theilweise mittelst desselben zum Gipfel der Trefflichkeit sich aufschwang, redet einerseits von der unzerstörbaren sittlichen Kraft der die Rechtswissenschaft vertretenden Capacitäten, andrerseits von der Weisheit und Mässigung, mit welcher bei Ertheilung des Privilegium's vorgegangen wurde, untrügliches Zeugniss.

Selbstverständlich handelt es sich hier um Delegation nicht der Gesetzgebung, sondern der Rechtsauslegung, welche die *Principes* als Prärogative des höchsten *imperium*, vielleicht auch als Träger des Pontificats in Anspruch nahmen. Aber freilich wird die Auslegung im Munde eines autorisirten Respondenten zu einer formell authentischen und ist dieser von der strengen Beobachtung doctrinäner Interpretationsregeln officiell entbunden. Das *responsum* konnte daher unter der Form der Auslegung gleich den unmittelbaren kaiserlichen Rescripten neues Recht einführen. Hier lag eine unverkennbare Gefahr für die Wissenschaft. Aber soweit unsre Kenntniss reicht, ist kein einziger der mit dem *jus respondendi* betrauten Männer an dieser Klippe gescheitert. Ein unvergleichlicher Takt liess sie zwischen freier Auslegung und unbefugter Nomothesie stets die rechte Mitte einhalten.

Es versteht sich, dass wenn die Aussprüche verschiedener mit dem *jus respondendi* begabter Juristen über die nämliche Rechtsfrage widersprechend ausfielen, der Richter freie Hand hatte. Jeden Zweifel hierüber beseitigte ein Hadrianisches Rescript durch die Erklärung, dass nur bei voller Einstimmigkeit der Meinungen der Richter gebunden sei, im Falle der Divergenz auch nur einer Stimme ihm aber die Wahl frei stehe.*)

Die Ausfertigung der *responsa* erfolgte jetzt stets schriftlich, entweder mittelst Bemerkung auf die schriftlichen An-

*) Gaius I. 7.

Digitized by Google

träge oder als besonderes Schriftstück *(epistola.)* Die Partei hatte das ihr gewordene *responsum* dem Richter versiegelt zu überreichen.*) Die innere Form der Responsen war gänzlich dem Gutbefinden des Respondenten überlassen. Der Angabe von Entscheidungsgründen bedurfte es nicht.**) Beschäftigte Juristen gaben ihren Responsen den bündigsten und präcisesten Ausdruck, oft nur mit einem einzigen bejahenden oder verneinenden Worte. Doch kommen bei verwickelten Fällen auch ausführliche Begründungen vor. (Von den Responsen-Sammlungen unten [Capitel VII] das Nähere.)

§. 126.

Der Rechtsunterricht.

Es ergibt sich aus dem Bisherigen, dass die Juristen der Kaiserzeit nicht minder wie diejenigen der Republik der juristischen Erziehung der kommenden Generation einen nicht geringen Theil ihrer Zeit und ihrer Kräfte widmeten. Die den Erfolg verbürgende Eigenthümlichkeit dieses Unterrichts lag immer noch wie vor Alters in der unzertrennlichen Verbindung theoretischer Unterweisung mit praktischer Uebung. Wenn sich zu den bestimmten Stunden die Auditores um den Praeceptor in dessen Auditorium versammelten,***) ward nicht etwa die Zeit mit dem Diktiren von Heften verbracht, sondern es wurden dem Leben entnommene Rechtsfälle und daran sich knüpfende Rechtsfragen *(quaestiones)* mit den Schülern durchgesprochen, um dabei die Methode correkter juristischer Analyse darzulegen, die Köpfe im wissenschaftlichen Denken zu üben und die für den Respondenten nicht zu entbehrende Schlagfertigkeit beizubringen. Hieran werden sich nach Umständen auch Belehrungen über schwierigere Rechtsmaterien in zusammenhängendem Vortrag geknüpft haben. Aus diesem „*disputationes*“†) gingen die von den Meistern später

*) L. 2. §. 47. cit.

**) *Seneca epist.* 94.

***) Ueber diese *auditoria* oder *stationes jus publice docentium aut respondentium* (Gell. XIII. 13.) Vergl. Bremer die Rechtslehrer etc. bes. S. 11—14. Durch die Stelle bei Gellius wird nicht bewiesen, dass es zwei Arten von *stationes* gegeben habe.

†) Bremer a. a. O. S. 20 ff. und die dort aus den Quellen angeführten Beispiele.

Digitized by Google

unter dem Titel: „*quaestiones*" herausgegebenen Sammlungen theoretisch-praktischer Erörterungen hervor, der nicht den am wenigsten werthvollen Theil der juristischen Literatur bildeten. (Vergl. Kapitel VII.) Denjenigen Schülern aber, die sich bei diesen Uebungen als vorzugsweise begabt gezeigt hatten, ward die Auszeichnung zu Theil, zu den der Abgabe von wirklichen Responsen vorausgehenden Berathungen hinzugezogen zu werden, aus welchem engeren Kreise dann wieder die den abtretenden Meister ersetzende Kräfte hervorgingen. Die Frequentation eines *auditorium* setzte aber schon ein gewisses Maass elementarer Kenntnisse voraus, zu deren Erwerbung es eines vorbereitenden methodischen Unterrichts *(institutio)* bedurfte, den hochangesehene und vielbeschäftigte Meister der Wissenschaft wohl nur Einzelnen Bevorzugten oder besonders Empfohlenen zu ertheilen sich herbeiliessen.*) Aber schon unter der Republik, weit mehr noch aber in der Kaiserzeit, gab es Männer, die aus der Ertheilung dieser *institutio* ihren Lebensberuf gemacht hatten, und vielleicht gehören zu dieser Klasse einige der bezüglich der Schulspaltung sich neutral haltenden Juristen. Auch dieser rein theoretische Unterricht, der sich übrigens nicht immer anf die Rudimente der Wissenschaft beschränkte, verschaffte denjenigen, die sich zu ihm als ihrem Lebensberufe bekannten *(professores)* eine geachtete Stellung,**) und obgleich die Entrichtung eines Honorars dafür gewöhnlich war, so konnte dies doch, um der Würde des Gegenstandes Willen nicht gerichtlich beigetrieben werden, weder auf dem Wege des ordentlichen, noch des ausserordentlichen Verfahrens.***) Im Uebrigen war dieser Rechtsunterricht, der sich namentlich in der Provinz†) zu einer gewissen auf möglichsten Ersatz der Römischen *auditoria* hinzielenden Höhe aufgeschwungen zu haben scheint, von jeder staatlichen Beaufsichtigung frei, enthielt aber die Keime, aus denen Jahrhunderte später die vom Staate organisirten juristischen Lehranstalten hervorwuchsen.

*) A. M. Bremer a. a. O. S. 7.

**) Die in Rom wirkenden Lehrer waren u. A. von der Vormundschaft befreit. L. 6. §. 12. D. de *excus.* (27, 1.)

***) L. 1. §. 5. D. de *extraord. cogn.* (50, 13.)

†) Vergl. Bremer a. a. O. S. 71. ff.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Das Hadrianisch-Julianische Edict.

§. 126.

Jus honorarium unter dem Principat.

Dass die den magistratischen Edicten entquollene Rechtssatzung, wie sie sich unter der alten Ordnung angehäuft und festgestellt hatte, unverkümmert auf die neue Ordnung der Dinge überging, ist bereits angedeutet worden. Aus der Thatsache, dass die Staatsveränderung im Walten der Prätoren keinen Wandel schuf, ergiebt sich ferner, dass der Vermehrung der tralaticisch gewordenen Edicte durch Einführung neuer Actionen, Exceptionen, Interdicte und anderer Rechtsmittel nichts im Wege stund. Aber in der Natur der Verhältnisse liegt es, dass das Bedürfniss magistratischer Hülfen in dem Maasse sich verringern musste, als nach Wegfall des schwerfälligen Gesetzgebungsapparates der Comitien auf dem Wege der Senatusconsulte und kaiserlichen Constitutionen die nöthigen Nachhülfen, Ergänzungen und Verbesserungen im Rechte in directerer Weise als durch Prätorische Rechtsmittel in's Werk zu setzen waren; wozu noch kommt, dass die Magistrate sich nicht mehr als die souveränen Träger der Gerichtsherrlichkeit, vielmehr durch die überragende principale Gewalt sich in ihrem Wirken beengt fühlten, und ohne Bewilligung des Oberherrn Neuerungen von einiger Bedeutung vorzunehmen sich nicht getrauten. So nehmen unter den Organen der Rechtsschöpfung die *edicta magistratuum* einen immer bescheideneren und bald den bescheidensten Platz ein.

Je weniger aber Neues edicirt wurde, um so mehr consolidirten sich die bereits vorhandenen Edicte. Sie waren so stabil

Digitized by Google

geworden, dass an eine mögliche Aufhebung Niemand mehr dachte. Auf dem *Edictum* (im Sinne des Complexes sämmtlicher Edicte) ruhte nicht bloss zum bei weitem grössten Theile der Formalismus des Verfahrens, sondern auch das materielle *jus civile* war durch die den einzelnen Rechtsverhältnissen angepassten *formulae* in das Edict hineingearbeitet Seit Servius Sulpicius war denn auch das Edict Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung geworden. Dem kurzen Commentar des Servius*) hatte Labeo einen weit umfangreicheren die Edicte beider Prätoren umfassenden folgen lassen, während Sabinus den seinigen auf das Edict des *praetor urbanus* beschränkte. Was das Verhältniss der Edicte des *praetor peregrinus* zu dem des *praetor urbanus* betrifft, so hatten im Laufe der Zeit durch wechselseitigen Einfluss und gegenseitiges Entlehnen sich beide einander immer mehr genähert, und bei der dem *jus gentium* entschieden zugeneigten, vom Principate kräftigst unterstützten Zeitrichtung, ferner bei der immer mehr schwindenden Peregrinität, musste sich ein völliger Ausgleich beider Tribunale anbahnen.

Mit der steigenden Bedeutung der Edicte für das Rechtsleben stund aber die Form und Gestalt dieser Rechtsquelle im schneidenden Widerspruch. Von einer auf innern Zusammenhang beruhenden Anordnung der einzelnen Edicte war nicht die Rede. Sie waren aneinander gereiht oder übereinander gehäuft, so wie sie der Zeitfolge nach entstanden waren. Da die älteren Edicte von den neuern und neuesten durch dazwischen liegende Jahrhunderte getrennt waren, so herrschte in Styl und Sprache die grösste Verschiedenheit, und in diesem Chaos sich zurecht zu finden, war keine leichte Arbeit. Den Nichteingeweihten mag im Edict Vieles so räthselhaft gewesen sein, wie einst den Laien das Patricierrecht und die Pontifenbücher.

Die Herstellung besserer Ordnung und klarerer Fassung der Edicte war demnach ein nicht minder dringend empfundenes Bedürfniss, wie ihrer Zeit die XII Tafeln und das Flavische Rechtsbuchs gewesen waren. —

Dass bereits Julius Caesar diesem Bedürfniss gerecht zu werden entschlossen war, ist seines Ortes bemerkt worden.

---

*) In 2 Büchern dem Brutus gewidmet. L. 2 §. 44 D. de O. J. (1, 2)

Digitized by Google

Einem besser dazu vorbereiteten Zeitalter war die Verwirklichung des Caesarischen Gedankens vorbehalten.

§. 127.

Hadrian und seine Räthe.

Aelius Hadrianus war, soweit wir wissen, der erste Kaiser, welcher hervorragenden Juristen dadurch, dass er sie zu Mitgliedern des von ihm organisirten Staatsrathes machte, Gelegenheit gab, ihren Geist und ihre Kenntnisse durch unmittelbaren Einfluss auf die das Recht betreffenden Entschlüsse des Kaisers zu verwerthen*). Dieser Rath versammelte sich, so oft ihn der Kaiser berief, um unter dessen Vorsitz in Angelegenheiten der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung sein Gutachten abzugeben. Gegenstände, bei denen vorwiegend die Kenner des Rechtes zugezogen wurden, waren namentlich die dem Senate vorzulegenden Anträge, die in Appellationssachen zu fällenden Urtheile *(decreta)* und die auf Anfrage vom Kaiser zu erlassenden Rescripte. Das Wirken dieser Institution ist an dem nun beginnenden Aufschwung der kaiserlichen Gesetzgebung und an dem sie durchdringenden neuen Geiste deutlich wahrzunehmen. Gelegentliches und willkürliches Eingreifen hört jetzt auf, und der Einfluss theoretischer Erkenntniss ist in den von jetzt ab in den formell kaiserlichen, thatsächlich von der Wissenschaft inspirirten Aussprüchen nicht zu verkennen.

Unter den in den Rath Hadrians berufenen Juristen waren weitaus die hervorragendsten P. Juventius Celsus und Salvius Julianus, ersterer von seinem Vater, dem Haupte der Proculianer, letzterer von Priscus Javolenus, dem Führer der sabinianischen Schule gebildet, beide senatorischen Ranges und höchster Würden Inhaber, beide ureigensten Geistes, selbstständigen, von jedem Schulzwang freien Denkens, im Respondiren schlagfertig (namentlich Celsus,**) des schriftlichen Ausdrucks vollkommen

*) Spart. Hadrian 18. Ueber die Zusammensetzung des *consilium* s. d. Nähere bei Mommsen Röm. Staatsrecht II, 2 S. 926 ff.

**) Nicht sowohl durch die berühmte *responsio Celsina* (L. 27 D. *qui test* 28, 1), als durch andere Aussprüche, z. B. L. 7 D. de *suppell. leg.* (33, 10) L. 59 §. 1 D, de *her. inst.* (28.5) bewährt.

Digitized by Google

Meister, an schriftstellerischer Fruchtbarkeit nur von Labeo übertroffen. Den Jahren nach Celsus der Aeltere, dessen kräftigstes Wirken schon unter Trajan fällt, während Julian's höchste Blüthe sich unter Hadrian entfaltete und sich noch unter dessen Nachfolger in voller Frische erhielt.

Durch Anregung und jedenfalls unter dem Beirath dieser Männer reifte in Hadrian's schöpferischem und thatkräftigem Geiste der Gedanke, die Masse der unorganisch zusammengehäuften Edicte zu einem geordneten und durch innere Einheit zusammen gehaltenen Ganzen zu verarbeiten, in ähnlicher Weise wie es Scävola und Sabinus, dem vor ihnen nicht minder zerfahrenen *jus civile* Form und Einheit zu geben gelungen war. Zu diesem seltenes Geschick und ungewöhnliche Arbeitskraft in Anspruch nehmenden Werke erschien der im Zenith seiner Kraft stehende Julian um so mehr als der Berufene, als derselbe des prätorischen Amtes selbst gewaltet und demnach Gelegenheit gehabt hatte, sich von dem, worauf es ankam, die klarste Anschauung zu verschaffen. Der bei Ausführung dieses Werkes zu befolgende Plan ward ohne Zweifel nach reiflicher Berathschlagung mit dem gesammten *consilium* vom Kaiser in den Grundzügen festgestellt, während die Durchführung im Einzelnen dem Julian überlassen blieb.*)

Das vollendete Werk ward dann, um die Sanction als bleibendes Reichsgesetz zu erhalten, dem Senate zur Bestätigung vorgelegt**) und bildet fortan unter der Bezeichnung *Edictum perpetuum* oder *Edictum* schlechtweg ein das gesammte honorarische Recht mit Einschluss der ädilitischen Edicte umfassendes und für den ganzen Umfang des Reiches gültiges in bester Form publicirtes Gesetzbuch.

§. 128.

Umfang und allgemeiner Charakter des *Edictum Perpetuum*.

Wie die ursprünglichen Edicte nicht bloss eigentlich honorarisches Recht, d. h. vom Prätor gewährte Rechtsmittel zur

*) In griechischen Quellen geschieht eines sonst unbekannten Mitarbeiters Servius Cornelius Erwähnung.

**) *Const. Tanta.* §. 18.

Digitized by Google

Verfolgung von Ansprüchen, die dem *jus civile* fremd waren, enthielten, vielmehr auch die für die Geltendmachung auf das *jus civile* sich gründender Rechte vom Prätor componirten *formulae* zum Gegenstande hatten, so war das Julianische Werk bestimmt, der Inbegriff alles dessen zu sein, wessen es zur gerichtlichen Durchführung derjenigen Rechte bedurfte, die dem Formularprozess oder den auf magistratischem *imperium* beruhenden Rechtsmitteln anheim fielen; — das aber war zu dieser Zeit der weitaus grössere Theil alles Privatrechts. Nicht mit Unrecht ist daher das *Edictum perpetuum* eine »Gerichtsordnung« genannt worden — nur dass dieser Ausdruck nicht als gleichbedeutend mit Prozess-Ordnung genommen werden darf.*) Auch diese war freilich, soweit sie auf magistratischer Ordnung beruhte, im Edicte enthalten, dessen Schwerpunkt und Grundstock aber die zur Verfolgung civiler und honorarischer Rechtsansprüche dienenden Rechtsmittel bildeten. Das *Edictum perpetuum* war und sollte sein die Rüstkammer, aus welcher Jeder, der vor Gerichtangriffs- oder vertheidigungsweise thätig sein wollte, die Waffen zu entlehnen hatte.

Obgleich in dieser Hinsicht nicht Alles klar ist, spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass der bisher noch bestandene Dualismus zwischen den vom Prätor *urbanus* und *peregrinus* erlassenen Edicten durch Zusammenziehuug beider in die neue Codification aufgehoben wurde, so dass von nun an vor beiden Tribunalen nach gleicher Ordnung Recht gesprochen wurde.**) Die auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete bis zum Minimum reducirten Unterschiede zwischen Bürgern und Nichtbürgern werden in Anhängen und Zusatzklauseln berücksichtigt sein.

Auch darüber herrscht nicht völlige Klarheit, wie sich das edictale Gesetzbuch zu den verschiedenen tralaticisch gewordenen provincialen Statthalter-Edicten verhalten habe. Die der Centralisation zustrebende und dem Particularismus abholde Tendenz der Hadrianischen Regierung ist der Annahme günstig, dass dem Kaiser der Gedanke der Rechtseinheit

*) Zu eng ist die von Rudorff (Zeitschr. für R. G. Bd. III S. 88) aufgestellte Bezeichnung als »Reichs-Civilprocess-Ordnung.«

**) Rudorff a. a. O. S. 16.

Digitized by Google

für das ganze Reich vorgeschwebt habe und dass demgemäss das Eine *Edictum perpetuum* an die Stelle der unzähligen wenn auch im Wesentlichen sich sehr ähnlichen Provincial-Edicte getreten sei, unbeschadet der durch die besonderen Verhältnisse der einzelnen Provinzen bedingten Modificationen, welchen*) ohne Zweifel Rechnung getragen wurde.

Das für eines der wichtigsten Gebiete des Privat-Verkehrs, den Waaren-Umsatz (Kauf und Verkauf), der Billigkeit und der Natur der Sache durchaus entsprechende und durch langjährige Praxis bewährte Normen aufstellende Edict der curulischen Aedilen bildete, anhangsweise hinzugefügt, den Schluss des Werkes.

§. 128.

Anordnung und System des *Edictum Perpetuum.*

Das julianische Werk, weit entfernt, in seiner Ganzheit erhalten zu sein, wird uns durch eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Bruchstücken repräsentirt,**) welche sich den gleichfalls nur fragmentarisch und aus zweiter Hand überlieferten Commentaren und andern auf das Edict bezüglichen Schriften einverleibt finden. Da es keineswegs an Anhaltspunkten fehlt, die ursprüngliche Aufeinanderfolge dieser Fragmente mit annähernder Sicherheit zu bestimmen, so ist eine Restitution oder Palingenesie des *Edictum Perpetuum* kein so hoffnungsloses Unternehmen wie diejenige der XII Tafeln, und nach einigen vorausgegangenen weniger gelungenen Versuchen ist in neuester Zeit in dieser Beziehung höchst Verdienstvolles und nahezu Erschöpfendes geleistet worden.***)

Die äussere Anordnung betreffend, zerfiel das Werk zunächst in eine Anzahl von *tituli*, deren jedem eine bestimmte, durch die Ueberschrift *(rubrica)* bezeichnete Materie zugewiesen

---

*) Rudorff a. a. O. S. 17 ff.

**) Bruns, *fontes* S. 165 ff.

***) Rudorff, *Edicti Perpetui quae reliqua sunt.* Leipzig 1869. Vgl. auch Derselbe in Zeitschrift für Rechtsgeschichte B. III S. 1—90.

Digitized by Google

war, und in diese Titel waren dann die einzelnen *edicta* als *capita* oder *clausula* eingereiht.*)

Bezüglich der innern Anordnung, d. h. der systematischen Gliederung der Rubriken ist zunächst mit Sicherheit festgestellt, dass *jurisdictio* und *imperium* insofern auseinander gehalten waren, als die auf die Amtsgewalt der Magistrate zurückzuführenden Maassregeln *(interdicta—exceptiones—praetoriae stipulationes)* einen besondern und zwar an das Ende gestellten Abschnitt ausmachten.**)

Den diesem vorangehenden Haupt-Abschnitt, oder vielmehr den eigentlichen Körper des Werkes, bildeten aber die auf die prätorische Gerichtsherrlichkeit im eigentlichen Sinne sich gründenden Emanationen des *jus edicendi* — und zwar waren der Anordnung derselben die drei wesentlichen Momente des klassischen Processes in ihrer natürlichen Aufeinanderfolge zu Grunde gelegt.***) Diese Momente sind 1) das Verfahren *in jure*, 2) das Verfahren *in judicio*, 3) das richterliche Urtheil und seine Vollstreckung. Demgemäss machten die das Instruktionsverfahren im weitesten Sinne regelnden Edicte den Anfang. Da für das *judicium* aber nach dem Aebutischen Princip die *formula* maassgebend war, so bildeten die zur Durchführung der verschiedenartigen Rechtsansprüche aufgestellten Formeln in ihrer unerschöpflichen Mannigfaltigkeit den Inhalt des zweiten Theiles, welchem dann die den Ausgang und das Schlussresultat der Processe betreffenden Edicte naturgemäss nachfolgten.

Dass demnach im mittleren Theil, weil derselbe in der Form von edictsmässig formulirten Ansprüchen durchweg materielles Recht und zwar alles geltende *jus ordinarium* in der Gestalt von *actiones* oder *formulae* enthält, der Schwerpunkt des ganzen Werkes belegen war, liegt deutlich vor Augen. Bei der ungeheuren Menge des hier unterzubringenden Materials war die Auffindung eines in seiner Gliederung sowohl dem wissenschaftlichen als dem praktischen Bedürfniss genü-

*) Vergl. Rudorff in Zeitschrift etc. III S. 34.
**) Ebendaselbst S. 59.
***) Rudorff *Ed. Perp. Praefat* S. 3.

Digitized by Google

genden Systems eine nur von einer geistigen Kraft ersten Ranges zu bewältigende Aufgabe.*)

Julian löste diese Aufgabe, indem er als oberstes Princip der Eintheilung den Unterschied zwischen eigentlichen Rechtsverhältnissen auf der einen und geschützten Besitzverhältnissen auf der anderen Seite hinstellte. Die ersteren zerfielen wieder in Vermögens- und Familienrechte und innerhalb der Vermögensrechte führte der Unterschied zwischen Rechten, die durch dingliche und solchen, die durch persönliche Klagen zu verfolgen waren, zu einer abermaligen Eintheilung. Die dinglichen Rechte, bezw. die *actiones in rem* waren nach ihrer wirthschaftlichen Wichtigkeit und Bedeutung geordnet,**) so zwar, dass die Vermögens-Gesammtheiten (insbesondere Erbschaften) den Rechten an einzelnen Sachen vorangingen. Auch die Beschädigungs- sowie die Theilungs-Klagen und nicht minder die zum Schutz der *res extra commercium* dienenden Rechtsmittel waren in diesem Zusammenhange aufgeführt.

Die obligatorischen Rechtsverhältnisse waren dergestalt geordnet, dass die einseitigen mittelst streng civiler Schuldklagen *(condictiones)* zu verfolgenden Forderungsrechte vorangingen, die gegenseitige Leistungen umfassenden durch *bonae fidei actiones* geltend zu machenden Obligationsverhältnisse (Kauf — Miethe — Mandat — Gesellschaft u. a. m.) nachfolgten. Eingeschaltet waren die *actiones adjecticiae qualitatis*, das Compensationsrecht und die aus dem *Sctm. Vellejanum* und *Macedonianum* sich ergebenden Modificationen.

Die familienrechtlichen Verhältnisse waren der Natur der Sache entsprechend so geordnet, dass zuerst Ehe- und Dotal-Recht, dann das Eltern- und Kindesverhältniss, endlich das Recht der Vormundschaft durch Aufführung der aus diesen Verhältnissen sich ergebenden Rechtsmittel abgehandelt waren. Die Klagen wegen treulos geführter Vormundschaft, resp. Unterschlagung von Mündel-Vermögen gaben Veranlassung an dieser Stelle, die zur Verfolgung des *furtum* nnd verwandter Delicte bestimmten Klagen anzuknüpfen***)

---

*) Rudorff a. a. O. S. 4 ff.

**) Ebendaselbst S. 5. Vergl. Zeitschrift 3 S. 62. ff.

***) Zeitschrift III. S. 71.

Digitized by Google

Der zweite von den Besitzeinweisungen handelnde Hauptabschnitt begann mit dem bei weitem wichtigsten Verhältniss dieser Art: der Besitzeinweisung in den Nachlass Verstorbener *(bonorum possessio)* und zwar zunächst im Falle des Vorhandenseins letztwilliger Verfügungen *(b. p. contra tabulas* und *secundum tabulas,)* sodann im Falle des Mangels von Testamenten (*b. p. ab intestato).* In diese Materie waren die Edicte über die Anordnung der Testamente sowie über die Vermächtnisse *(legata et fideicommissa)* eingeschaltet, woran sich die Besitz-Einweisungen in einzelne Vermögensobjecte, und zwar zuförderst in Grundstücke *(propter damnum infectum etc.)*, sodann in Mobilien anschlossen, mit Hinzufügung der zum Schutz des beweglichen Vermögens gegen gewaltsame Eingriffe gewährten prätorischen *in factum actiones* (*vi bonorum raptorum, de turba etc.*)

Dies die allgemeinsten Grundzüge*) eines Systems, welches von der des ungeheuersten und diffusesten Stoffs unbedingt mächtigen Kraft seines Schöpfers unsterbliches Zeugniss redet, dem fortan alle für den praktischen Gebrauch bestimmten juristischen Werke sich unterordneten, und dessen Kenntniss zum Verständniss der sonst räthselhaft erscheinenden Anordnung des Werkes, welches für uns das Römische Recht bedeutet, der Digesten Justinians, den unentbehrlichen Schlüssel bildet.

---

*) Bezüglich der Details ist auf das Rudorff'sche Werk zu verweisen. Die angehängten *Rubricae ex ordine edicti digestae* gewähren über das Ganze eine höchst zweckmässige Uebersicht.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Die Weiterführer und die Vollendung der classischen Jurisprudenz.

§. 130.

Der nachhadrianische Aufschwung.

Ohne der bahnbrechenden Genialität der vorhadrianischen Juristen zu nahe zu treten, muss gesagt werden, dass erst mit Celsus und Julian jenes sichere, selbstbewusste, die Form wie den Stoff mit gleicher Meisterschaft beherrschende Walten der Wissenschaft beginnt, dessen Erzeugnissen der Stempel der Classicität unauslöschlich auf die Stirn geprägt ist. Nicht zum geringsten Theile ist dieser Aufschwung dem durch das *Edictum perpetuum* gelegten neuen und festen Grund zuzuschreiben.

Auf diesem Grunde erbaute der Schöpfer des Edictes selber sein gewaltiges Digesten-Werk, in welches er alle Schätze seines Wissens, seines Denkens und seiner Erfahrung verwebte, und welches im langsamen Werden und Wachsen (erst unter Marc Aurel ward es vollendet) die Zahl von 90 Büchern erreichte. Ein ähnlich angelegtes Werk desselben Titels war auch von Celsus, aber wahrscheinlich vor dem Erscheinen des *Edictum perpetuum* verfasst worden.*)

Aber noch andere Umstände wirkten zusammen, um im Zeitalter der Antonine die Blüthe der Jurisprudenz ihrer vollen Entfaltung zuzutreiben. Der durch Hadrian organisirte juristische Rath des Kaisers gelangte zu immer höherer Bedeutung: immer vertrauter gestaltete sich der Verkehr des Monarchen mit seinen rechtsgelehrten Räthen, deren Mitwirkung bei den namentlich von Marc Aurel unternommenen umfassenden Rechtsreformen immer umfassender und unentbehrlicher wurde. Der letztgenannte grosse Regent hatte — was für den Umschwung der Verhältnisse nicht am wenigsten bezeichnend

*) Näheres darüber Kapitel VII.

Digitized by Google

ist — durch den Unterricht eines hervorragenden Juristen *(Volusius Maecianus)* selbst eine juristische Bildung gewonnen, die ihn in den Stand setzte, zwischen den verschiedenen Meinungen seiner Räthe selbstständig die Entscheidung zu treffen, wie denn von nun an die Rechtskenntniss zur nothwendigen Ausrüstung eines seinem Beruf genügenden Regenten gerechnet wurde.

Dazu kam, dass die von dem Leben an die Jurisprudenz gemachten Ansprüche sich bei der hohen Stufe, zu welcher in dieser des Friedens und der Sicherheit sich erfreuenden Zeit die gesellschaftliche Cultur gelangt war, im steten Steigen begriffen waren, dass der blühende Verkehr und die der Privatsphäre fast ausschliesslich zugewandten Interessen dem Scharfsinn der Juristen immer neue und täglich schwierigere Aufgaben stellten.

Die verwickeltesten und kaum zu entwirrenden Complicationen erwarteten vom Tief- und Scharfblick der Jurisconsulten theils in ihrer Eigenschaft als Respondenten, theils als Votanten im Rathe des Kaisers ihre Lösung, und drängten dazu, den Dogmen und Principien bis in ihr feinstes, dem unbewaffneten Auge unsichtbares Geäder nachzugehen. So behielt die Wissenschaft mit dem Leben nicht bloss ununterbrochene Fühlung, sondern es strömte ihr aus demselben unablässig Fülle der Kraft und Nahrung zu. Theorie und Praxis waren im eigentlichsten Sinne Eins, und bei den Trägern der Wissenschaft musste sich das angeborne Genie durch tägliche Erfahrung und Uebung, dann durch das mit grichischem Geist durchsättigte Denken zur höchst — denkbaren Steigerung erheben, und den so zu Stande gekommenen Geisteswerken den Charakter des classischen, d. h. des dem geläuterten Sinne der Urtheilsfähigen aller Zeiten entsprechenden und genügenden verleihen. —

§. 131.

Die Classiker im Zeitalter der Antonine.

Dem Begründer der neuen Aera, Julian, war es vergönnt, seine glänzende Wirksamkeit bis in die Regierung der *Divi Fratres* (Marc Aurel und L. Verus) hinein zu erstrecken. Sein Ansehen als Respondent, Lehrer und Schriftsteller kann

Digitized by Google

nicht leicht zu hoch angeschlagen werden, und dass kein Jurist der Antoninischen Zeit zu ihm heranreichte, will umsomehr bedeuten, als unter diesen Koryphäen ersten Ranges zu verzeichnen sind. So namentlich Sextus Caecilius Africanus,*) der als Respondent eine grossartige Thätigkeit entfaltete und im schneidenden Scharfsinn und virtuoser Beherrschung der schwierigsten Complicationen von Keinem übertroffen wird, wie denn sein schriftstellerisches Schaffen durchweg durch sein praktisches Wirken bedingt war.**) Um so vielseitiger war das Wirken des etwas jüngeren Sextus Pomponius, dessen in allen Gattungen der juristischen Literatur sich bewegende literarische Fruchtbarkeit fast an die Labeonische heranreicht (er schrieb Commentare zum Q. Mucius in 39, zum Sabinus in 35 und zum Edict in 79 Büchern, ausserdem Responsensammlungen, Monographien und Lehrschriften, darunter das für die Rechtsgeschichte unschätzbare Enchiridion,***) von dessen Lebensumständen aber noch weniger als von denen des Africanus bekannt ist.

Dagegen wissen wir von dem nicht minder bedeutenden L. Ulpius Marcellus, dass er kriegerischen Oberbefehl mit höchster Auszeichnung in allen Gebieten juristischen Wirkens zu vereinigen wusste, welches letztere sich über die ganze antoninische Zeit erstreckte.†) Marcellus war Verfasser eines Digestenwerks in 30 und eines Commentars zum Julisch-Papischen Gesetze in 6 Büchern. Ausserdem schrieb er Bemerkungen zu Julians Digesten und verschiedene Bücher geringeren Umfangs. — Den Koryphäen des antoninischen Zeitalters sind endlich noch L. Volusius Maecianus††) und Q. Cervidius Scaevola beizuzählen, ersterer juristischer Erzieher und Berather Marc Aurels, mehrerer monographischer Werke Verfasser, letzterer im Rathe des nemlichen Kaisers von

---

*) Gellius (20. 1.)

**) Libri. IX *Quaestionum.* Libri. XX. *Epistolarum.*

***) Als L. 2 D. *de Origone Juris* (1,2) in die Pandekten aufgenommen und Quelle der meisten über die bis auf Pompon. lebenden Juristen gemachten Angaben.

†) Dio Cass. LXXII, 8. *Zonar.* XII, 2.

††) Capitolin Marc. 3.

Digitized by Google

grossem Einfluss,*) Lehrer des Septimius Severus,**) noch in dessen Regierung hinein ragend, als Respondent und Schriftsteller gleich ausgezeichnet, Verfasser eines Digestenwerks in 40 Büchern, von Noten zu Julians und zu Marcells Digesten, ausserdem von höchst reichhaltigen casuistischen, und einigen monographischen Schriften.

Diesen Capacitäten ersten Ranges gegenüber nehmen Venidius Verus, Terentius Clemens, Junius Mauricianus (*ad legem Jul. et Pap. libri VI notae ad Julianum*) Claudius, Saturninus, Papirius Justus, Tarrentenus Paternus***) eine zwar weniger glänzende aber immerhin sehr geachtete Stellung ein.

Einem andern Rechtsgelehrten dieses Zeitalters ist nicht sowohl um seiner wissenschaftlichen Bedeutung, als um seiner nach verschiedenen Richtungen hin eigenthümlichen Stellung und Wirksamkeit willen ein besonderer Paragraph zu widmen.

§. 132.

Gaius.

Feststehende Thatsache ist, dass schon unter Hadrian und noch unter Marc Aurel's Allein-Regierung ein sich als strengen Anhänger der Sabinianischen Schule bekennender, Gaius oder Cajus genannter, Jurist eine umfassende literarische und, wie es scheint, nicht minder ausgiebige Lehr-Thätigkeit entfaltet hat. Von den Lebensumständen dieses Juristen hat sich keine, auch nicht die kleinste Nachricht erhalten. Seine durch Klarheit der Darstellung, wenn auch nicht durch Tiefe des Gehalts ausgezeichneten Schriften, in welchen sich alle Gattungen, mit Ausnahme von Responsen-Sammlungen oder sonst casuistischer Werke, vertreten finden, sind in Justinians Pandecten ausgiebigst excerpirt: niemals aber wird Gaius von den spätern Autoren seines Faches als Gewährsmann citirt. Die classische Litteratur nimmt schlechthin keine Notiz von diesem Autor, obwohl dessen Commentare†) und Lehrbücher sich grosser

*) Capitolin Marc. 11.

**) Spartian Carac. 8.

***) Lampridius Commod. 4.

†) Ad XII tabb (Cr. VI) *ad leg. Jul. et Pap.* (a 15) *ad edict. praet. Urbani. Ad edictum provinciale* (32 ll.)

Digitized by Google

Beliebtheit erfreuten. Wie diese befremdlichen Umstände, wozu die ungewöhnliche Bezeichnung durch einen der gebräuchlichsten Römischen Vornamen in griechischer Version hinzukommt, zu erklären seien, lag lange im Dunkeln. Dass Gaius das *jus respondendi* entbehrt habe, war schon von Puchta wahrscheinlich gemacht. Alles aber wird erklärt durch Mommsens Hypothese, dass Gaius ein »Provincial-Jurist» gewesen sei,*) d. h. in einer griechisch redenden Provinz des Ostens eine Rechtsschule gehalten und hauptsächlich zu Lehrzwecken dem Schriftstellerthum obgelegen habe. Dass die dem Character der Gaianischen Schriften (sein Hauptwerk war der Commentar zum »*edictum provinciale*« in 32 Büchern, d. h. zum *Edictum perpetuum* in Anwendung auf seine Provinz) entnommenen Gründe gewinnt diese Hypothese die Bedeutung einer historischen Thatsache, erhärtet durch einen dem Zeugenbeweis an Werth vollkommen gleichkommenden Indicien-Beweis.

Des Gaius Wirken lag abseits vom sprudelnden Leben und Treiben der hauptstädtischen Jurisprudenz. Für ihn war die Schulspaltung, nachdem sie in Rom längst überwunden, noch vorhanden. Die sabinianischen Meinnungen waren ihm unangreifbare Dogmen: die *diversae scholae praeceptores* Ketzer. Im fernen Kleinasien oder Syrien**) verweilend, sass Gaius weder im Rathe der Kaiser, noch ertheilte er in ihrem Namen Responsen. Dem praktischen Leben war er, wie seine Commentare und seine zum Gebrauch für Laien bestimmten populären Schriften *(libri rerum quotidianarum s. aureorum)* beweisen, deshalb nicht entfremdet. Aber sein vorwiegender Beruf war Lehre und Unterricht.***) Sein der Einführung in das Rechtsstudium gewidmetes Lehrbuch *(Institutionum commentarii quatuor)* muss in seiner Art classisch genannt werden. Es bildete das Vorbild und Muster aller späteren Werke dieser Art, wurde aber von Keinem übertroffen. Die Conception des systematischen Grundbaus *(omne jus, quo utimur, vel ad Per-*

*) Th. Mommsen in Bekkers Jahrb. d. Gem. R. III. S 1—15, Vergl. Bremer, die Rechtslehrer etc. S. 77 ff.

**) Mommsen weist dem Gaius die Römische Colonie Troas als Domicil an. Bremer (a. a. O. S. 88) gibt dem Syrischen Berytus den Vorzug.

***) Bremer a. a. O. S. 63 ff.

Digitized by Google

sonas pertinet, vel at res, vel ad actiones) setzt tiefe Einsicht in das Wesen der privatrechtlichen Verhältnisse voraus. Bis auf den heutigen Tag ist eine zweckmässigere Gliederung nicht erfunden worden. Die Art der Darstellung, überall nach genetischer Entwickelung strebend, ist dem Zwecke entsprechend, der Styl, einiger Gräcismen ungeachtet, rein, gefällig und fliessend. Ein günstiges Geschick hat es gefügt, dass dieses Werk, das einzige aus der classischen Litteratur, uns vollständig und durch unmittelbare Ueberlieferung erhalten ist.*) Es ist keines zu denken, dessen Erhaltung für das Verständniss des Römischen Rechts bedeutsamer gewesen wäre. Aus diesem Grunde knüpft sich an Gaius Namen eine neue Aera wissenschaftlicher Erkenntniss. Der Stein, den die Bauleute verworfen, ist zum Eckstein geworden.

§. 133.

Das Zeitalter der Severe.

Mit den Severen beginnt der heisse entnervende Hauch des Asiatenthums sich auf die Römische Welt zu senken. Die Monarchen dieses Hauses, im Osten heimisch, von Asiaten umgeben, haben für Italisches Wesen kein Verständniss mehr. Ein Königthum nach Art dessen, wie es der Macedonische Eroberer schuf, steht vor dem Geiste der Severe. Ihnen widersteht es, auch nur der Theorie nach, Senat und Volk als Faktoren der Staatsgewalt anzuerkennen. Ernst wird es jetzt mit der Abtragung des republikanischen Staatsgerüstes. Die Unterschiede zwischen kaiserlichen und Senats-Provinzen, zwischen *Aerarium Populi* und *fiscus Caesaris* verschwinden auch der Form nach, und die Geschworenen-Gerichte in Strafsachen (*quaestiones perpetuae*) müssen kaiserlichen Criminalgerichten den Platz räumen.

Dass in dieser Zeit des zur Vollendung gedeihenden Despotenthums die Jurisprudenz den Gipfel der Classicität ersteigen und zu einer alles bisher Errungene weit übertreffenden Herrlichkeit gelangen sollte, scheint auf den ersten Blick befremdlich, minder aber, wenn erwogen wird, dass auch dem Asiaten das

*) B. G. Niebuhr entdeckte i. J. 1816 es auf einem *codex palimpsestus* zu Verona. Haubold und Goeschen erwarben sich durch mühevolle Entzifferung unsterbliches Verdienst.

Digitized by Google

Privatrecht heilig war, und dass es im Plane der Autokraten lag, durch um so eifrigere Förderung des letzteren die Blicke der Edleren im Volke von den öffentlichen Dingen abzulenken. Den Vertretern der Jurisprudenz werden jetzt Ehren zu Theil, die sie in früheren Zeiten nicht erträumt hatten. Septimius Severus war es, der zuerst die *praefectura Praetorio* — will jetzt sagen: das Reichskanzleramt — dem ersten Juristen seiner Zeit anvertraute, und der letzte und beste der Severe folgte hierin seinem Beispiel. Und gleichwie bei frierendem Weine der Geist des Geistes sich in den innersten Kern des Eisklumpens mehr und mehr zurückzieht, so retteten sich, als die kalte Rinde des Barbarenthums die Römische Welt zu packen begann, die in ihr noch vorhandenen geistigen und sittlichen Kräfte in jene letzte und einzige der Bürger- und Mannes-Würde noch offen gehaltene Freistatt. Dass nicht alle Träger dieser Kräfte Römischen und Italischen Stammes, vielmehr gerade die trefflichsten asiatischen, vielleicht semitischen Ursprungs waren, weit entfernt, der Jurisprudenz zum Schaden zu gereichen, half ihr vielmehr, den Gipfel, dem sie zustrebte, um so schneller und sicherer zu erreichen; denn es handelte sich nicht mehr um ein Römisch-Italisches, sondern um ein Weltbürger-Recht, ein *jus gentium* in ganz anderem Sinne, als die Republik es kannte, ein *jus civile* für die Menschheit. Und zur Mitarbeiterschaft an diesem Weltrechte musste der dem Semitenthume eigene vorurtheilsfreie Blick, die Schneidigkeit des Verstandes hochwillkommen, ja unentbehrlich sein.

So ist die Jurisprudenz in diesem eisernen Zeitalter in der That der Brennpunkt, in welchem die Strahlen der, wenn auch im Niedergang begriffenen, doch noch immer leuchtenden Sonne der Römisch-Hellenischen Cultur zusammenschiessen, so gewaltige Glut entzündend, dass, als Alles in Trümmer sank, ein die Jahrtausende durchleuchtender Diamant zurückblieb.

§. 134.

Papinian.

Herkunft und Vaterland des grössten der classischen Juristen und einer der grössten aller Autoren lateinischer Zunge liegen im Dunkeln. Bekannt ist nur, dass Aemilius Papin-

Digitized by Google

anus schon unter Marc Aurel ein bedeutendes Staatsamt*) bekleidete, unter Septimius Severus höher stieg und von letzterem, seinem Landsmann und vielleicht Verwandten, zur Würde des *praefectus praetorio* erhoben wurde.**) Seinen ihm in der Herrschaft folgenden Söhnen Bassianus Antoninus (Caracalla) und Geta empfahl ihn Severus als einsichtsvollen und bewährten Rathgeber. Nachdem ersterer sich durch Brudermord zum Alleinherrscher gemacht hatte, und Papinian sich dem Ansinnen des Mörders, diese That zu vertheidigen, zu folgen weigerte, liess Caracalla den »störrischen Pedanten« durch Soldaten vor seinen Augen niedermachen.***) So bekam auch das Recht seinen Blutzeugen, und zwar von allen, die es hätte finden können, den würdigsten. Es fügte sich trefflich, dass gegen manche in Papinians Schriften sich findenden sittlichen Kernsprüche†) der Einwand verstummen musste: dergleichen sei leicht zu sagen, aber schwer darnach zu handeln.

Seine juristische Vorbildung hatte Papinian zugleich mit Septimius Severus von Cervidius Scaevola erhalten††.) Wahrscheinlich ist er auch selbst als Rechtslehrer aufgetreten.†††) Auf alle Fälle war er, bevor er an das Staatsruder gelangte, der angesehensten und gesuchtesten Respondenten Einer.

Dass von den beiden Hauptwerken Papinians Eines: *responsorum libri* XIX unmittelbar der letztern Thätigkeit entsprungen, ist schon aus dem Titel ersichtlich. Das andre: *Quaestionum libri* XXXIX hat die Erörterung von Materien aus allen Gebieten des Rechtes, meist ebenfalls im Anschluss an concrete Fälle, zum Gegenstand und dürfte mit der Lehrthätigkeit des Verfassers in näherem Zusammenhange stehen. Unter den kleineren Schriften sind die *libri II definitionum*, feststehende Dogmen und Rechtsbegriffe in präciser Formulirung enthaltend, hervorzuheben.

---

*) Als *Advocatus fisci* war er der Nachfolger des Sept. Severus. Spartian Carac. 8.

**) Dio Cass. XXXVI.

***) Spart. Carac. 8, Zosimus I, 9. —

†) Z. B. L. 15 i. f. D. de condd. instit. (28, 7.)

††) Spartian. Carac. 8.

†††) Bremer a. a. O. S. 61.

Digitized by Google

Was den Schriften Papinians den Stempel der eminentesten Classicität aufdrückt und ihn selbst zu einer von Vorgängern und Nachfolgern unerreichten Höhe emporhebt, ist nicht sowohl der staunenswerthe Scharfsinn, mittelst dessen er mit sicherer und nie fehlender Hand die schwierigsten Knoten zu lösen weiss— denn es kann gefragt werden, ob ihm hierin nicht Africanus und Cervidius Scaevola gleich kommen — sondern die höchste Steigerung der viel selteneren und edleren Fähigkeit, stets den der Tiefe und Klarheit des Gedankens vollkommen entsprechenden Ausdruck zu finden, so dass die Entscheidung, wie aus Marmor gemeisselt, dem Leser vor Augen steht, in greifbarer Deutlichkeit die Anerkennung tadelloser, jeden Zweifel verscheuchender Correktheit sich erzwingend. Kein Wort zuviel — keins zu wenig — jedes Wort am unbedingt rechten Platze — soweit es der Sprache möglich ist, jeden Doppelsinn ausschliessend. Aus Papinians Munde tönt die eiserne Sprache des unverfälschten Römerthums rein und markig wie in dessen besten Tagen, wenn auch durch die Urbanität des hochgebildeten Mannes und Schülers der Griechen gedämpft und gemildert. Von Schwulst und Pathos selbstverständlich keine Rede — aber eben so wenig von gesuchter Kürze und manirirtem Lapidarstyl. Das Wort des Gedankens einfaches aber passendes Kleid und daher den Gedanken in seiner Fülle und seinem Ebenmass vollkommen offenbarend.

Als Interpret des Rechts und der privaten Willenskundgebung bewegt sich Papinian mit unvergleichlichem Takt auf der schmalen Linie, welche die Willkühr vom ängstlichen Kleben am Wortlaut scheidet. Er verschmäht, was andere Juristen, selbst Classiker, sich erlauben, durch Pressen der Worte das der Vernunft und Billigkeit Entsprechende zu erzwingen. Lieber wirft er das Wort bei Seite, aus höheren über der Satzung stehenden Principien die Entscheidung schöpfend, im Vollbewusstsein der dem Juristen gebührenden und eingeräumten Hoheit.

Schwer ist es, wenn es die Vorzüge und Trefflichkeiten dieses Fürsten der Wissenschaft gilt, die durch den Raum gebotene Grenze einzuhalten; kaum mit Belegen und Beispielen gefüllte Bände vermöchten solcher Grösse gerecht zu werden. Das hier Angedeutete mag wenigstens zu eignem Forschen in dem, was von seinen Werken erhalten ist, die Lust erwecken.

Digitized by Google

§. 134.

Ulpian.

Das altberühmte, für seine bewährte Treue zu Rom mit italischem Rechte begabte Tyrus in Phönizien ist die Geburtsstadt des zweiten Hochmeisters der klassischen Jurisprudenz*), Domitius Ulpianus, gehörte zu den Engvertrauten des Severischen Hauses und ward von Papinian in die Wissenschaft und in den Staatsdienst eingeführt. Als Anhänger des Letztern trieb ihn Caracalla in die Verbannung, und erst als nach Elagabals Sturz der Enkel von Septimius Severus Schwägerin, Maesa, der Sohn der Mammaea, Severus Alexander zum Thron berufen wurde, kehrte Ulpian nach Rom zurück,**) stieg schnell von Stufe zu Stufe, bis auch ihm die Praefectur des Praetorium zu Theil ward und mit ihr bei der grossen Jugend und häufigen Abwesenheit des Kaisers ein unbegrenzter Einfluss auf die Reichsregierung, bis ihn bei einem Aufstand der immer zügelloser werdenden Gardetruppen an des Kaisers Seite der Tod traf.

Die von Ulpian auf dem Gebiete der Jurisprudenz als Respondent, Lehrer und Schriftsteller entfaltete Wirksamkeit ist staunenswürdig— der Umfang seiner, alle Gebiete des Rechts umfassenden und alle Formen der Litteratur erschöpfende Schriften fast unübersehbar, und zwar ohne dass die Masse der Gediegenheit des Gehaltes und der Eleganz des Ausdrucks den geringsten Eintrag thäte.

Die Hauptwerke Ulpians sind: Der Commentar zum *Edictum Perpetuum* in 83 und derjenige zum *jus civile* des Sabinus in 51 Büchern. In beiden Werken ist eine überwältigende Fülle des Wissens, Denkens und praktischen Verstandes verarbeitet. (Näheres Cap. 7.)

Diesen an Bedeutung am Nächsten stehen die *Disputationum libri* X (Erörterungen meist an concrete Fälle sich knüpfender Rechtsfragen), die *Opinium libri* VI (meist controverse Sätze behandelnd), *Regularum libri* VII (Zusammenstellung zweifelloser meist Detailbestimmungen betreffender Sätze, nicht zu verwechseln mit dem elementar-po-

*) L. 1. D. *de censib.* (50,18.)

**) Lamprid. Alex. 14. 26. *Elag.* 16. Spart. *Pesc. Nig.* 7.

Digitized by Google

pulären *liber singularis regularum*. Hieran schliessen sich die *Institutionum libri* II (kurzgefasstes Lehrbuch nach der Weise des Gaius) und eine Reihe einzelne Materien, theils exegetisch, theils monografisch behandelnder Schriften. Unter den ersteren finden sich Commentare zur *Lex Julia et Papia* in 20 und zur *Lex Aelia Sentia* in 4 Büchern, unter letzteren eine Bearbeitung des Fideicommissrechtes in 6, der verschiedenen richterlichen Aemter (*de omnibus tribunalibus*) in 10 und der Appellationsordnung in 4 Büchern.

An Reinheit des Styls ist Ulpian dem Papinian durchaus ebenbürtig, aber statt der markigen Prägnanz, die dem letzteren eigen, ist an Ulpians Darstellung die wahrhaft goldne Klarheit vor Allem zu bewundern. Ohne jemals redselig und breit zu werden, ist Ulpian mit Worten niemals sparsam. Er begnügt sich nicht, den Gedanken in plastischer Rundung und Schärfe hinzustellen — er bemüht sich, den Leser durch Deduction zu überzeugen, geht auf Einwände ein, holt Beispiele und Analogien herbei — kurz, er steht der Schreibweise unserer Tage näher, als Papinian, ist daher ungleich leichter zu verstehen, aber freilich prägen seine durchsichtigen Perioden sich dem Geiste nicht so unauslöschlich ein, wie Papinians granitnes Wortgefüge. An Sicherheit des Tactes, in Erfassung des Sinnes und Geistes der Rechtssätze, an Einhaltung der rechten Mitte zwischen Freiheit und Strenge, an Grösse und Würde der Gesinnung, an Feinheit des rechtlichen und sittlichen Gefühls und Folgerichtigkeit des Denkens wird Ulpian von Keinem, auch von Papinian nicht, übertroffen.

§. 135.

Paulus.

Dem Ulpian entstand in dem Paduaner Julius Paulus nicht sowohl ein Nebenbuhler, als ein ebenbürtiger Mitstrebender und Fachgenosse, dessen Amtscarrière und schriftstellerische Thätigkeit mit der Ulpianischen fast parallel läuft.*)

Auch Paulus ging aus Papinian's Schule hervor,**) bei dessen Präfectur er später Assessor war. Auch er gelangte über mehrere

*) Spart. Pesc. Nig. 7.

**) L. 40. (Lecta.) D. de. k. c. (12, 1.)

Digitized by Google

Mittelstufen unter Severus Alexander zur höchsten Reichswürde; auch Paulus Hauptwerke sind ein umfangreicher Edict-Commentar (80 Bücher) und ein Sabinus-Commentar (17 Bücher). In seinem übrigen, die Zahl der Ulpianischen noch überbietenden Schriften sind sämmtliche Formen des juristischen Schriftstellerthums auf's Ausgiebigste vertreten, und zwar 1) die Exegese durch Commentare zur *Lex Julia et Papia* in 10, zur *Lex Aelia Sentia* in 3 Büchern, zu einer Menge von andern von *leges* und Sct. je in Einem Buche. 2) Die Casuistik durch *Quaestionum libri* XXVI, *Responsorum libri* XXIII — eine Doppelsammlung von kaiserlichen Entscheidungen in der Appellationsinstanz *(decretorum)* besonders bedeutend durch ausführliche Motivirung und Angabe der dissentirenden Vota bei der Berathung. 3) Der Unterricht durch die *Sententiarum (receptarum) libri* V, eine Sammlung durch die übereinstimmende Anerkennung der autorisirten Respondenten festgestellter Sätze (ein zunächst für den Lehrzweck bestimmtes und dem Sohn des Autors gewidmetes, von der Praxis aber begierig ergriffenes und fast zu legalem Ansehn gelangtes Werk) durch die *Regularum libri* VII. und *Institutionum libri II.* Ausserdem sind monografische Darstellungen einzelner Materien (z. B. *de dotis repetitione — de forma testamenti — de inofficioso testamento — de jure patronatus — de usuris — de intercessionibus feminarum — de concurrentibus actionibus etc. etc.)* sämmtlich, je in Einem Buche — *„libri singulares"* in grosser Anzahl der unermüdlichen Feder des Paulus entquollen.

Den beiden grossen Asiaten steht der Italiker als ebenbürtige Kraft zur Seite. Muss er dem Ulpian an Klarheit des Gedankens und Eleganz des Ausdrucks weichen, so übertrifft er ihn vielleicht an Scharfsinn. Im Gebiete der Casuistik ist er dem Papinian verwandter. Erwecken seine Schriften dem Leser nicht jene Fülle des Behagens, wie die der beiden andern Heroen, so ist der Grund hiervon vielleicht in der geringeren Beigabe des künstlerischen Elements zu suchen, ein Minus, welches dem Juristen kaum als Mangel angerechnet werden darf, bei Vielen vielleicht als Vorzug gilt — auf alle Fälle aber gar nicht bemerkt werden würde, wenn nicht bei Papinian und Ulpian sich etwas fände, wodurch noch ein anderes Organ, als der juristische Sinn befriedigt wird. Daher nicht juristische

Digitized by Google

Kenner der Classicität, während sie sich an jenen begeisterten, dem Paduaner nicht gerecht geworden sind.*)

§. 136.

Die übrigen Juristen des Severischen Zeitalters.

Während sich bei den drei Koryphäen die wissenschaftliche Individualität in characteristischen Zügen ausprägt, tritt dieselbe bei den mit ihnen gleichzeitig wirkenden Fachgenossen weniger erkennbar hervor, wie denn auch von ihrer Persönlichkeit und ihren Lebensschicksalen wenig oder nichts bekannt ist, mit einziger Ausnahme des Tertullianus (Verfassers von 8 Büchern *quaestionum*) vorausgesetzt, dass derselbe mit dem gleichnamigen Kirchenvater, wie allerdings wahrscheinlich, identisch ist.

Die Namen und Hauptschriften der übrigen sind:

Arrius Menander (*de re militari IV lb.*) Callistratus (*Institutionum ll.* III *Quaestionum ll.* II *de cognitionibus* VI, *de jure fisci ll.* IV, Claudius Tryphoninus (*disputationum ll.* XXI. *Notae ad Scaevolam*), Aelius Marcianus (*Institutionum ll.* XXI. *Regularum ll.* V *de publicis judicio ll.* II. *de appellationibus ll* II) mehrere *libri singulares*, darunter eines *ad formulam hypothecariam* und *notae ad Papinianum*, Venulejus Saturninus: *Stipulationum ll.* XIX *de actionibus ll.* X *de interdictis ll.* VI.), Licinius Rufinus (*regularum ll.* XIII,) Rutilius Maximus (*Lib. sing. ad legem Falcidiam*), Florentinus, *Institutionum ll.* XII. Aemilius Macer (*de re militari ll.* II. *de appellationibus ll.* II. *Publicerum judiciorum ll.* II). Furius Anthianus (*ad Edictum ll?*) Julius Aquila (*Responsorum ll?*).

Aus Allem, was von den Schriften dieser Juristen erhalten, was sich freilich bei manchen auf wenige Fragmente beschränkt, geht hervor, dass sie sämmtlich auf der Höhe ihrer Zeit stunden, einige aber, wie Marcianus, Tryphoninus, Venulejus an Scharfsinn und Eleganz der Sprache den Classikern ersten Ranges sehr nahe kamen.

---

*) Vergl. namentlich Niebuhr Vortr. über Röm. Gesch. III. S. 274.

Digitized by Google

§. 137.

Nach-Severische Juristen.

Bis in die nächsten Regierungen nach Severus Alexander erstreckt sich die eminente Wirksamkeit eines aus Ulpian's Schule hervorgegangenen*) und dem Lehrer nahezu ebenbürtigen Juristen, des letzten Classikers: Herennius Modestinus, der auch an schriftstellerischer Fruchtbarkeit dem Ulpian und Paulus am nächsten steht, übrigens auch wichtige Staatsämter bekleidete. Modestin ist Verfasser eines in griechischer Sprache geschriebenen Werkes über die Excusationen von der Vormundschaft in 6 Büchern — ferner eines den Digesten ähnlichen, von ihm *Pandectae* betitelten Werkes in 12 Büchern. Er schrieb ferner einen Commentar zum *jus civile* des Qu. Mucius in 3 Büchern, 10 Bücher *regularum* und gab eine Sammlung seiner Responsen in 19 Büchern heraus. Auch eines Werkes unter dem Titel: *differentiarum ll.* 9 geschieht Erwähnung.

Modestins Schreib- und Ausdrucksweise kommt der des Paulus am nächsten, doch ist dieser, namentlich wenn es sich um die Darlegung eines verwickelten Thatbestandes handelt, ihm überlegen. Sehr glücklich ist dagegen Modestin in Formulirung von Definitionen und allgemeinen Regeln, von denen viele z. B. die Definition der Ehe zu den Perlen der Jurisprudenz gehören.**) Modestin, der noch unter dem dritten Gordian wirkte, ist der klassischen Juristen letzter.

Mit ihm erlosch der letzte Strahl der höchsten Geisteskraft, zu welcher sich das Römerthum erhob, welche, wie das Alpenglühen, wenn schon die Sonne versunken, noch von den Gipfeln leuchtet, nach dem Untergang der Nation die Welt noch lange entzückt hatte. Die Nacht kam plötzlich, ohne Uebergang, ohne Dämmerung. Kein stufenweises Sinken — allmähliges Erschlaffen und Zerbröckeln, wie bei der Geschichtschreibung, der Poesie und der bildenden Kunst. Das Alles war schon längst in's eherne Zeitalter eingetreten, — nur die Jurisprudenz hatte ihr goldenes Alter fest gehalten. Die Ursache des frühen Falls lag in dem nun unaufhaltsam und alle Dämme überflutend

*) L. 52 §. 20 D. de furtis 47, 2
**) L. 1. D. de R. N. (23, 2).

Digitized by Google

einbrechenden von Säbelherrschaft und Despotie begleiteten Barbarenthum, welches die Wissenschaft aus dem Rathe der Herrscher, aus den Hallen des Marktes vertrieb, und was sich noch Jurisprudenz nannte, in die dumpfen Räume der kaiserlichen Hofkanzleien und in den Staub der kaiserlichen Rechtsschulen einzwängte. Dass nach solcher Wendung der Dinge wohl noch dürftige Compilatoren, wie Hermogenian und Arcadius Charisius, aber keine Classiker mehr erscheinen konnten, bedarf keiner Ausführung.

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Die classische Literatur.*)

§. 138.

Einleitung.

In den Schriftwerken der Classiker liegt die Verewigung ihres Daseins und Wirkens. Diese Werke sind von schriftstellerischen Erzeugnissen auf andern Gebieten des Wissens und Denkens durchaus verschieden. Während letztere in der Regel so zu Stande kommen, dass der Autor die ihm während des Schreibens bei concentrirtem Nachdenken zufliessenden Gedanken zu Papier bringt, sind die Schriften der classischen Juristen zum bei Weitem grössten Theile Aufzeichnungen des bei Gelegenheit des Respondirens, Richtens und Lehrens Gedachten und Ausgesprochenen, zum Zweck der Erinnerung, Mittheilung und weiteren Verbreitung.

So allein ist die den meisten dieser Werke innewohnende unvergleichliche Lebensfrische, die Unmittelbarkeit und Energie der Darstellung zu erklären. Jeder Satz weist sich aus als ein Erlebniss — nicht mühsamem Calcül, abstraktem Reflectiren abgewonnen. Wenn irgendwo, so ist das Gleichniss vom »Goldnen Baum des Lebens« im Gegensatze zur »grauen Theorie« hier am Platze. Vom Leben nimmt Alles, was die Classiker schreiben und darstellen, seinen Ausgang. Sie sind Kenner des Lebens in seinen kleinsten nicht minder wie in seinen gewaltigsten Erscheinungen; In Küche und Keller, im Kleiderschrank und Putztisch der Frauen, in den Werkstätten der Künstler und Handwerker sind sie zu Hause wie im Labyrinth

*) Vergl. Kuntze Excurse 2. Aufl. S. 340 ff und die dort angeführten. Brinz in Bluntschli's Staatswörterb. B. VIII Art. »Röm. Juristen.«

Digitized by Google

der Reichsverwaltung, im Räderwerk der Staatsmaschine. Vom Dichten und Trachten der Menschen, ihrem Wollen und Handeln, ihren Tugenden und Schwächen, ihren Zwecken und Bestrebungen ist bei den Classikern das vollste und feinste Verständniss. Und diese Kenntniss der Menschen und ihrer Bedürfnisse ist der einzige Maassstab für ihre Anschauung vom Rechte und von den rechtlichen Dingen, das will sagen, den zwar unsichtbaren aber doch sehr wesenhaften Grössen, deren Grenzen gezeichnet werden durch die Schranken, welche der Wille Aller dem Willen der Einzelnen zu setzen hat für Beherrschung der dem Menschen anheim gegebenen Naturdinge, damit die Freiheit Aller gewahrt und allseitiges Genügen, soweit es von äusserlichen Bedingungen abhängt, ermöglicht war.

Dies will es heissen, wenn gesagt wird, dass jedes aus der Feder der Classiker fliessende Wort an's Leben geknüpft, und nichts was sie schrieben, dem Leben fremdartigen Zwecken oder speculativen Hirngespinnsten zu dienen bestimmt war.*)

Die classische Literatur ist die Schöpfung eines und desselben nur in viele durch Raum und Zeit getrennte Individualitäten gespaltenen Geistes. Die gleiche Grundauffassung des Rechtes, der gleiche Sinn für das Billige und Geziemende, der gleich unfehlbare Tact für das Nützliche und Zweckdienliche, der gleiche Scharfblick für die entferntesten aus einem Rechtsgedanken sich ergebenden Consequenzen, die gleiche Scheu vor dem juristisch ungesunden und wissenschaftlich unschönen *(contra juris elegantiam)* macht die unzählbaren Bücher und Schriften dieser Literatur zu Ergüssen eines und desselben über Raum und Zeit schwebenden Genius.

Das Alles kann mit Sicherheit behauptet und nachgewiesen werden, obgleich vom unermesslichen Schatz dieser Literatur kaum der zwanzigste Theil zu uns gelangt ist — aber dieser Bruchtheil ist so zu uns gelangt, dass wir von den grössten Classikern sehr viel, von Allen etwas besitzen.

An Katalogen und Verzeichnissen der Schriften, von welchen uns Fragmente grösserer oder minderer Zahl überkommen sind, ist kein Mangel. Hier handelt es sich darum, durch Auf-

*) *Veram philosophiam, non simulatam affectantes!* Ulpian L. 1. §. 1. D. de *just et jure* (1, 1.)

Digitized by Google

führung der wichtigsten und für den Geist der classischen Literatur bezeichnendsten dieser Werke und sachgemässe Gruppirung vom Reichthum nnd von der Fülle dieser Literatur eine annähernde Vorstellung zu erwecken.

§. 139.

Werke über das *jus civile*.

In diese Kategorie gehören:

I. Die Systeme des *jus civile*, d. h. das den Gesetzen und ungeschriebenen Normen durch Interpretation im weitesten Sinne des Wortes abgewonnenen Rechtes, nebst den an diese sich anschliessenden Commentaren.

II. Die Commentare zu den XII Tafeln und anderen Gesetzen.

III. Die monografischen Darstellungen einzelner dem *jus civile* angehörigen Materien.

Ad. I. Unter den Systemen nehmen des Masurius Sabinus *libri III de jure civile* einen alles andere auf diesem Gebiete in Schatten stellenden Rang ein.*) Dieses epochemachende Werk theilt mit seinem Vorläufer, den XVIII *libri* de *j. c.* des Q. Mucius Scaevola den systematischen Grundgedanken, bildet aber durch reichhaltigere Gliederung und zweckmässigere Anordnung mancher Materien dem letzteren gegenüber einen wesentlichen Fortschritt, und bleibt bis zum Ende der classischen Periode der Mittelpunkt, um welchen sich die das Detail des *jus civile* behandelnden Darstellungen gruppiren, wie denn noch Ulpian und Paulus ihren auf diesem Gebiet das Vollkommendste leistenden Werken die Form von Commentaren *ad Sabinum* gegeben haben. Aber auch das Mucianische System gerieth so wenig in Vergessenheit, dass es noch in Gaius, ja noch im Leben der Classiker Modestinus seine Commentatoren fand.

Des Sabinus Schüler Cassius Longinus war Verfasser eines viel weitläuftiger angelegten System's, welches von Javolenus Priscus excerpirt und von Aristo commentirt wurde.**)

*) Vergl. oben S. 348 und die dort angeführte Schrift von Voigt.

**) L. 54 D. *de cond. et dem.* (35, 1) L. 78 D. *de solut.* (46, 3.)

Digitized by Google

Vorwiegend casuistische Ergänzungen zum Sabinus scheinen die Werke des Ursejus Ferox und des Minicius Natalis (beide von Julian commentirt) gewesen zu sein.

Ad. II. Einen Commentar zu den XII Tafeln schrieb Gaius in 6 Büchern. Zur *lex Cincia*. Paulus (1 B.), zur *lex Falcidia* derselbe und Rutilius Maximus (1 B.), zur *lex Julia et Pap. Popp*: Gaius (15 B.), Maurician (6 B.), Terentius Clemens (20 B.), Marcellus 6 B., Ulpian (20 B.), und Paulus (10 B.), zur *lex Aelia Sentia*: Ulpian (4 B.), Paulus (3 B.), zur *lex Julia Caninia*; Paulus (1 B).

Ad. III. Von den wichtigsten einzelne Materien des *jus civile* behandelnden monografischen Abhandlungen sind folgende die Titel und Verfasser:

de manumissionibus ll. 3.	(Gaius)
„ *manumissionibus liber singularis* . .	(Modestinus)
„ *jure patronatus* „ „ . .	(Paulus)
„ *sponsalibus* „ „ . .	(Ulpian)
„ *ritu nuptiarum* „ „ . .	(Modestin)
„ *dotis repetitione* „ „ . .	(Paulus)
„ *usucapionibus* „ „ . .	(Nerva)
„ *stipulationibus ll?* „ „ . .	(Sextus Pedius)
„ *Stipulationum ll.* XIX „ . .	(Venulejus)
„ *verborum obligationibus ll.* III . .	(Gaius)
„ *Usuris liber singul.* „ . .	(Paulus)
„ *ferma testamenti* „ „ . .	„
„ *secundis tabulis* „ „ . .	„
„ *inofficioso testamento* „ . .	(Ders. u. Modestin)
„ *centumviralibus judicius* „ . .	(Paulus)

§. 140.

Werke über das *jus honorarium*.

Der erste Commentar zum Edict war von Servius Sulpicius in zwei kurz gefassten Büchern geschrieben worden*), ausführlicher ohne Zweifel wird Labeo's Commentar gewesen sein, obgleich die Zahl der Bücher nicht bekannt ist.

Auch von Masurius Sabinus wird ein Commentar erwähnt, der wenigstens mehr als fünf Bücher umfasst haben muss.

---

*) Vergl. oben S. 343. 356.

Digitized by Google

Desgleichen von Sextus Pedius in mehr als 25 und von Fabius Mela in mehr als 10 Büchern.*)

Alle diese Arbeiten gingen der Julianischen Codification voraus. Erst durch diese ward für eine Edicts-Exegese im grossen Styl die Grundlage gegeben.

Der erste Commentator des geordneten Edictum Perpetuum war Sextus Pomponius. Aus dem Inhalt des von Paulus citirten 23. Buches ist zu schliessen, dass dieser Commentar aus mehr als 100 Büchern bestanden haben muss. Bruchstücke dieses gewaltigen Werkes sind nicht erhalten.**)

Gaius verfasste unter der Regierung des Antoninus Pius zwei Edicts-Commentare, den Einen zum *edictum urbicum*, den andern zum *edictum »provinciale«* (32 Bücher), welcher letzterer, wie bereits angedeutet wurde, die besonderen Verhältnisse der Provinz, in welcher Gaius lebte und wirkte, berücksichtigt haben wird.***)

Von geringerer Bedeutung waren die in den Anfang des Severischen Zeitalters fallenden Arbeiten des Callistratus und Furius Anthianus.

Von um so grösserer dagegen das grandiose Werk, welches Ulpian der Interpretation des Edictes widmete, von dessen 83 Büchern die ersten unter Septimius Severus und Caracalla, das 9. bis zum 50. unter der Alleinregierung des letzteren Kaisers, die übrigen unter Severus Alexander verfasst sind.†) Alle glänzenden Eigenschaften des Ulpianischen Geistes und Styles treten in jedem Satze dieses Riesenwerkes in eminentester Weise zu Tage.

Von Paulus wurde das Edict zweimal, und zwar in einem grossen, hinter dem Ulpianischen nur um 3 Bücher zurückbleibenden, sodann in einem kürzern, aber doch über 20 B. zählenden Werke commentirt. Der erstere ist gleich dem Ulpianischen ein staunenswerthes Denkmal des Genies und des Fleisses; beide Werke sind unerschöpfliche Schatzkammern ju-

---

*) Rudorff: Ed. perp. praefat. S. 8.

**) Rudorff a. a. O. S. 10.

***) Rudorff in Zeitschrift für Rechtsgeschichte III S. 18 ff. *Ed Perp.* S. 11.

†) Fitting über das Alter der Schriften der Römischen Juristen S. 42.

Digitized by Google

ristischer Kunst und juristischer Weisheit — selbst in der zerrissenen Gestalt, wie sie uns vorliegen, nie genug zu bewundernde Muster und Vorbilder ächtester, klarster und umfassenster juristischer Exegese.

Einzelnen Materien des honorarischen Rechtes, aber im Vergleich mit dem *jus civile* nur wenigen, ward auch eine monografische Behandlung zu Theil, so den Praescriptionen von Modestinus in 4 Büchern, den Interdicten von Venulejus, der für die Verfolgung des Pfandrechts angeführten prätorischen Klage von Gaius und Marcianus je in Einem Buche.

§. 141.

Werke über *jus civile* und *jus honorarium*.

Der in der Edictscodification zum energischen Ausdruck gelangte Gedanke der Einheit und Concentration des Rechtes regte die Koryphäen des Hadrianischen und des Antoninischen Zeitalters zur Abfassung von Werken an, durch welche die Aufhebung des alten Dualismus durch wissenschaftliches Ineinanderarbeiten des *jus civile* mit dem nunmehr fixirten honorarischen Rechte angestrebt werden sollte. Diesen umfang- und gehaltreichen Werken wurde der schon von älteren Autoren gebrauchte Titel »Digesta« mit um so grösserem Rechte beigelegt, als es sich darum handelte, die bisher zerstreuten das *jus civile* betreffenden Aussprüche und Erörterungen in den Rahmen des Edictsystems hinein zu arbeiten und andrerseits den Sätzen des Edictes die gleiche detaillirte und casuistische Durchführung angedeihen zu lassen, deren sich bisher nur das *jus civile* erfreut hatte, ohne dass sich der Verfasser an die Form eines eigentlichen Commentars binden wollte.*) Vielmehr sollten die Digesten gleich den Systemen des *jus civile* selbstständige, durch sich selbst getragene Werke sein. Parallel lautend mit der im *Edictum perpetuum* festgestellten »Gerichtsordnung« sollten in den Digesten die materiellen Rechtslehren theoretisch und praktisch erörtert und durch beigefügte Entscheidungen concreter Fälle illustrirt werden, wozu die

*) Nach Mommsen Zeitschr. für Rg. VII S. 480 ff. soll Digesta soviel als die »sämmtlichen Werke« eines Juristen bedeuten. Dagegen Kuntze Excurse S. 347.

Digitized by Google

Verfasser nicht blos die von ihnen selbst, sondern auch die von andern Autoritäten ertheilten Responsen ausgiebigst verwertheten.

Werke dieser Art sind von vier juristischen Koryphäen geschaffen worden, und zwar vor Allem von Julian, dem Ordner des Edictes selbst, das bereits erwähnte grosse Digestenwerk in 90 Büchern, welches unter Hadrian begonnen und unter den *Divi fratres* vollendet wurde.*)

Die drei übrigen Digestenwerke haben Juventius Celsus d. J. (39 Bücher unter Hadrian), Ulpius Marcellus (31 Bücher unter den *Divi fratres*,**) Cervidius Scaevola (40 B.) unter Marc Aurel zu Verfassern.***)

Die Bedeutung dieser Werke für die Nachfolgenden erhellt namentlich daraus, dass dieselben häufig mit Anmerkungen *(notae)* versehen und neue Ausgaben derselben besorgt wurden. So schrieben Noten zu Julians Digesten: Mauritian, Marcellus, Scaevola und Paulus, zu Marcellus Digesten schrieben Scaevola und Ulpian Noten, zu Scaevola's Digesten: Paulus. Julians Digesten wurden von Ulpian und Paulus neu edirt, Scaevolas von Tryphoninus.

§. 142.

Werke über das *Jus extraordinarium.*

Erst nach Hadrian beginnt die Hereinziehung des *jus extraordinarium* in den Kreis schriftstellerischer Behandlung, und zwar theils durch Berücksichtigung der SCta. und kaiserlichen Constitutionen bei Darstellnng der Rechtsmaterien, auf welche sie modificirend einwirkten, sowie bei den Responsen, theils durch selbstständige exegetische und monografische Ausführungen der einzelnen dieser neuen Rechtsquelle entströmten Institute.

So sind die wichtigsten Senatsschlüsse, als das Sc. Tertullianum, Orphitianum, Vellejanum, Libonianum, Silanianum u. a. von Paulus in Einzelbüchern commentirt worden.

---

*) Fitting a. a. O. S. 4 ff.
**) Fitting a. a. O. S. 24
***) Fitting a. a. O. S. 26

Digitized by Google

Monografien schrieben: über das *Peculium castrense*: Tertullian; über die Excusationen der Vormünder Ulpian und Paulus in einem, Modestin in 6 Büchern; über die *Fideicommissa* Pomponius in 5, Gaius in 2, Ulpian in 6, Paulus in 3 Büchern, Modestin in 1 Buch. Ueber stillschweigende *Fideicommissa* insbesondere schrieben Gaius und Paulus Einzelbücher und Maecian handelte in 16 Büchern besondere diese Lehre betreffende Fragen ab. Das Recht der Codicille wurde von Paulus in 5 Büchern bearbeitet.

Hieher gehören auch die Schriften, welche die neuaufgekommenen processualen Einrichtungen zum Gegenstand haben, vor Allem das Appellationsverfahren, über welches Ulpian in 4, Marcian in 2, Macer in 2 Büchern handelten — nicht minder die zahlreichen, namentlich von Ulpian und Paulus verfassten Schriften über die Amtscompetenzen der verschiedenen Magistrate (*de officio Consulis, Proconsulis, Quaestonis, Curatoris fisci, praefecti urbi, praetoris tubelaris etc.*) über die Rechte des Fiscus von Callistratus und Paulus und über das Militär-Recht von Macer und Arrius Menander.

§. 143.

Casuistische Schriften.

Da die Casuistik ein in sehr wenigen Schriften der Classiker gänzlich fehlendes, in den meisten aber, namentlich in den Digestenwerken und Commentaren in sehr reichlichem Maasse vorhandenes Element ist, so gehören in diese Rubrik nur diejenigen Werke, welche die Analyse, bezw. Entscheidung concreter Fälle zum ausschliesslichen oder doch entschieden vorwiegenden Inhalt haben, vor allem natürlich die aus der praktischen Wirksamkeit der Classiker unmittelbar hervorgegangenen Sammlungen von Gutachten, die unter dem Titel *libri responsorum* oder *libri epistolarum* von ihnen selbst oder von ihren Schülern publicirt wurden, sowie die Sammlungen höchstrichterlicher nach gepflogener Berathung mit dem *consilium* vom Kaiser gefällter Entscheidungen (*libri decretorum*). Vorwiegend casuistischen Characters sind auch die unter dem Titel *libri quaestionum* und *disputationum* vorliegenden Werke, die ihre Entstehung grossen Theils dem an

Digitized by Google

wirkliche oder fingirte Rechtsfälle anknüpfenden wissenschaftlichen Verkehr des Lehrers mit seinen Schülern verdanken.*)

Da, wie oben bereits bemerkt, die ganze Thätigkeit der Classiker in der Mannigfaltigkeit der concreten Lebenserscheinungen ihre Wurzel hatte, so ist in den durch die Schrift fixirten unmittelbaren Resultaten dieses Wirkens der Silberblick der classischen Jurisprudenz zu finden. Der hier zu Tage tretenden Virtuosität in der Analyse des Thatbestandes, der die für die Entscheidung relevanten Momente von den unwesentlichen mit meisterlichem Griff sondernden Schneidigkeit, dem unfehlbaren Tact bei Subsumtion der Thatsache unter die Rechtsnorm — diesem Allem ist nichts auf diesem Gebiete je Geleistetes an die Seite zu stellen. Es gilt das von den Entscheidungen der Classiker ohne Ausnahme, so viele wir ihrer besitzen. Aber freilich sind als Meister der Meister Celsus, Africanus, Scaevola und Paulus zu verehren, während die Krone der Meisterschaft unbestritten dem Haupte Papinian's gebührt.

Im einzelnen sind die hierher gehörigen Schriften folgende;

1) *Libri responsorum:* Labeo 15. Sabinus (?) Neratius 3. Marcellus 1, Scaevola 6, Papinian 19, Paulus 23, Modestin 19.
2) *Libri epistolarum:* Labeo 15, Proculus 11, Javolenus 14, Neratius ? Pomponius 20, Africanus 20.
3) *Libri decretorum:* Paulus 3 und 6.
4) *Libri quaestionum:* Celsus 19, African 9, Scaevola 20, Papinian 37, Callistratus 2, Paul 26.
5) *Disputationum:* Paul 10, Tryphonin 21.

§. 144.

Lehr-Schriften.

Es ist wiederholt hervorgehoben worden, dass die juristische Erziehung heranstrebender Capacitäten einen keineswegs untergeordneten Zweig der Wirksamkeit der classischen Juristen bildete — dass vielmehr in der Wechselwirkung zwischen Lehren-

*) Vergl. Bremer a. a. O. S. 20.

Digitized by Google

den und Lernenden einer der Hauptgründe für die unvergleichliche Blüthe der Jurisprudenz in jenen Tagen zu suchen ist.*) Die Methode des Unterrichts angehend, so lag auch jetzt, wie in der republicanischen Zeit, der Kern- und Schwerpunkt derselben in dem mündlichen Gedankenaustausch des Lehrers mit dem Schüler, in der dem letztern gewährten Gelegenheit, sich unter der Leitung des Meisters in der Entscheidung von Rechtsfällen und in der Lösung von juristischen Problemen zu üben**). Und zwar wurde diese Gelegenheit geboten, sowohl durch Herbeiziehung der jüngeren Kräfte zu den der Ertheilung von Responsen vorausgehenden Berathungen als auch durch Anstellung selbstständiger, ausschliesslich dem Lehrzweck dienender Uebungen.

Selbstverständlich setzt aber die Theilnahme an dieser practischen Unterweisung eine theoretische Vorbildung voraus, die nur ausnahmsweise von den Coryphäen der Jurisprudenz, regelmässig von berufsmässig das juristische Lehrfach betreibenden Männern und zwar durch mündlichen Vortrag ertheilt ward.

Der Gedanke, dieser durch die wachsende Fülle des Stoffes zu immer grösserem Umfang anschwellenden *institutio* durch ein Lehrbuch zu Hülfe zu kommen, vielleicht dieselbe für Autodidakten zu ersetzen, ward zuerst von dem »Provincialjuristen« Gaius durch seine *institutionum commentarii quatuor* und zwar mit grossem Erfolge verwirklicht.***) Dass aber die Gaianischen Institutionen, namentlich nach völliger Ueberwindung der Schulspaltung und bei der steigenden Expansion des *jus extraordinarium* nicht Allen als das verwirklichte Ideal eines in die Wissenschaft einführenden Lehrbuchs erscheinen konnten, ist begreiflich, und nicht minder, dass die in Rom wirkenden juristischen Autoritäten sich zutrauten, der anstrebenden Jugend vollständigere und vielleicht auch anregendere Hülfsmittel bieten zu können.

So ward im Severischen Zeitalter die Institutionen-Literatur durch eine Anzahl je nach dem Zweck der Verfasser mehr

---

*) Vergl. oben §. 126.
**) Vergl. Bremer a. a. O. S. 15.
***) Vergl. oben S. 368.

Digitized by Google

oder minder umfangreicher Werke vermehrt: Ulpian (2 B.), Paulus (2 B.), Callistratus (3 B.), Florentinus (12 B.), Marcian 16 B.), deren keines aber den Gaius zu verdrängen vermochte, obgleich oder vielleicht weil sie in wissenschaftlicherem Geist als das erste Institutionswerk gehalten waren, welches seiner Herablassung auch zu dem dürftigsten Fassungsvermögen seine Alleinherrschaft an den nachclassischen Rechtsschulen und demzufolge auch seine Rettung aus der grossen Sündfluth verdankte.

Zu den ausschliesslich dem Lehrzweck dienenden Werken gehören ferner die beiden *Enchiridia* des Sextus Pomponius, von denen das eine *(lib. sing.)* den Gang der Römischen Rechtsgeschichte mit besonderer Berücksichtigung der Jurisprudenz von den ersten Anfängen bis auf die Zeit des Verfassers in sehr gedrängter Darstellung verfolgt und trotz mancher Ungenauigkeiten eine reiche Fülle unschätzbarer Nachrichten enthält. *)

Nicht minder gehören in die Kategorie der Lehrschriften die in der Literatur zahlreich vertretenen *»libri regularum«*. Dieselben enthalten kurz und prägnant gefasste Lehrsätze oder allgemeine Rechtswahrheiten in systematischer Ordnung zusammengestellt, wie sie entweder von den Verfassern formulirt oder in den Schulen überliefert waren. Hatten schon die republicanischen Juristen in der Conception solcher Regeln oft den Nagel auf den Kopf getroffen *(regula Catoniana!)*, so steigerte sich diese Gabe bei den Classikern zur vollendetsten Virtuosität. Selbstverständlich bot die Explication dieser Regeln die Begränzung ihres Umfangs und ihrer Tragweite, die Anführung ihrer Ausnahmen u. s. w. für den Schulunterricht eine vortreffliche Grundlage, während ihr Werth für die practische Rechtsanweudung minder hoch anzuschlagen ist.

Libri regularum wurden zusammengestellt von Neratius Priscus (15), Pomponius (5), Gaius (1), Scaevola (4), Licinius Rufinus (13), Papinian (2), Marcian (5), Ulpian (1) und J. Paulus (7), alles Juristen, die sich nachweislich mit dem Rechtsunterricht beschäftigt haben.**)

---

*) Vergl. oben S. 366.

**) Vergl. Bremer a. a. O. Abschn. IV.

Digitized by Google

§. 145.

Schriften gemischter Art.

Eine Anzahl von Schriften kann keiner der bisherigen Kategorien unterworfen werden, theils weil mehrere derselben mit gleichem Rechte auf sie passen würden, theils weil aus dem, was von ihnen erhalten ist, auf die nähere Beschaffenheit derselben kein genügend sicherer Schluss zu ziehen ist, wie das namentlich bei den *Variae Lectiones* von Pomponius (15 B.) u. Paulus (1,5) den ll VII *Membranarum* des Neratius Priscus und den III *libri Manualium* des Paulus der Fall ist.

In gleicher Weise für den practischen Gebrauch wie für den Unterricht dürften die VII ll *rerum quoditiararum* des Gaius bestimmt gewesen sein, sowie die *libri* VI *opinionum* des Ulpian, während die *Pandectae* des Letzteren und das gleichnamige Werk des Modestinus sich vermuthlich über *jus civile, honorarium* und *extraordinarium* verbreitet haben, und nicht minder exegetischen wie casuistischen Inhalts gewesen sind.

Was endlich die uns in ihrer Totalität vorliegenden*) *Sententiae receptae* des Paulus betrifft, so umfassten dieselben nicht blos das Privatrecht in seinen drei Gebieten, sondern auch (im 5. Buche) das Fiskalrecht, das Strafrecht und das Appellationsverfahren und waren zu Unterrichtszwecken**) gleich sehr wie zum practischen Gebrauch geeignet, wenn auch das Werk vorwiegend in letzterer Beziehung zu einer die Erwartungen des Verfassers wahrscheinlich weit übersteigenden Bedeutung, d. h. zur Anerkennung als eine Art von Codification des wenn auch nicht auf unmittelbarer Gesetzgebung beruhenden doch unbestritten geltenden Rechtes gelangte.

Nach einer zuverlässigen auf eine anerkannte Autorität sich stützenden Zusammenstellung solcher auf die *sententiae* oder *opiniones prudentium* gegründeten Rechtssätze musste die

---

*) Erhalten durch die Westgothische Rechtssammlung *(breviarium Alaricianum.)*

**) Das Werk war dem Sohn des Paulus gewidmet.

Digitized by Google

Praxis um so begieriger greifen, als die ausnamslose Uebereinstimmung der Autoritäten, d. h. der mit dem *jus respondendi* versehenen Juristen*) die Bedingung ihrer bindenden Kraft war, mit dem wachsenden Umfang der Literatur aber die Constatirung dieses *consensus* kaum zu besiegende Schwierigkeiten mit sich führte. Eine gewisse Sicherheit gewährten zwar die bei den spätern Classikern häufig durch die Wendungen, »*Certi juris est*«, »*placet*«, »*obtinuit*«, »*receptum est*«, und dgl. m. ausgedrückten Bestätigungen der Unbestrittenheit eines Satzes — aber eine die immerhin mühevolle Aufsuchung solcher Aussprüche ersparende systematische Sammlung der wichtigtsen und am häufigsten zur Sprache kommenden, musste, zumal wenn sie durch eine solche Autorität getragen war, nothwendig zu unbedingter Beherrschung des Rechtslebens gelangen.

Dass übrigens der Fragen, über welche die Wissenschaft sich nicht zu einigen vermochte, noch unzählige übrig blieben, und auf welche Mittel die Epigonen verfielen, um sich bezüglich der Behandlung dieser Controversen die Durchforschung der classischen Literatur zu erleichtern, wird geeigneten Ortes zu zeigen sein.

---

*) Vergl. oben S. 353.

Digitized by Google

Achtes Kapitel.

Die Uebergangszeit.

§. 146.

Der Diocletianisch-Constantinische Neubau des Reichs.

Mit jedem nach dem Tode des letzten der Severe verstreichenden Jahre mehren sich die Zeichen des von innen und aussen unrettbar nahenden Verfalles. Das Reich zerspalten, und Gegenkaiser, oft viele zugleich, sich bekämpfend — wo blieb die Hoffnung anf Abwehr der an des Reiches Pforten rüttelnden Barbaren? Wo wäre zur Pflege geistiger Güter, wo zum freien und freudigen Wirken in Wissenschaft und Kunst, zum Fortbau vor Allem am Tempel des Rechts hier Zeit und Kraft geblieben?

Aber noch einmal gelangte die Römische Welt in die Hand eines zum Herrscher geborenen Mannes, der dem Sturz sich entgegenzustemmen und in das Chaos Ordnung zu tragen den Willen und die Kraft hatte. Diocletian (284—305 p. Chr.) war es, der dem schon im Geiste des ersten Severus dämmernden Gedanken einer östlichen und westlichen Reichshälfte in der Gestalt verwirklichte, dass die weltbeherrschende Kaisermacht fortan, obwohl ungetheilt, zwei Träger haben sollte, so zwar dass dem Einen dieser »Augusti« der Osten, dem andern der Westen als Herrschaftssprengel zufiel, während die Gesetzgebung für's ganze Reich durch beide Monarchen gemeinsam ausgeübt wurde. Dass aber der Schwerpunkt der Römischen Welt bereits im Orient lag, zeigt der Umstand, dass Diocletian sich selbst den Osten wählte und dem von seiner überlegenen Persönlichkeit weit überragten Mit-

Digitized by Google

regenten *Maximianus* den Westen übergab. Noch entschiedener trat dies hervor, als Constantinus M (325–337 p. C.), welcher, nachdem nach Diocletian's Rücktritt Alles wieder in's Chaos zurückgefallen war, sich als Alleinherrscher behauptete und ohne Mitkaiser regierte, den Kaisersitz nach Byzanz (seitdem Constantinopel) verlegte und Rom zur zweiten Hauptstadt degradirte. Die nun eingetretene Zeit der Ruhe benutzte Constantin zum Ausbau der neuen Reichsverfassung auf den von Diocletian geschaffenen Grundlagen.

Hiernach wurde das Reich in vier Präfecturen (zwei des Ostens *praef. Orientis* und *Illyrici* und zwei des Westens *praef. Italiae* und *Galliarum*) eingetheilt und über jede als General-Statthalter ein *Praefectus Praetorio* gesetzt. Die Präfecturen zerfielen in Verwaltungsbezirke *(Dioeceses)*, jede unter einem *Vicarius*, und diese wieder in *Provinciae*, deren jeder ein Oberbeamter mit dem Titel *Praeses*, *Rector* oder *Corrector* vorstand. Von den Namen und historischen Grenzen der alten Provinzen war so wenig mehr die Rede als von einer bevorzugten Stellung Italiens. Die Berücksichtigung individueller Eigenthümlichkeiten der Reichstheile passte nicht zu dieser Ordnung der Dinge. Alle bisher geschonte Eigenart hatte strengster Centralisation und consequenter Nivelirung zu weichen, und ein militärisch organisirtes und disciplinirtes Beamtenheer bildete den geist- und seelenlosen Mechanismus der Regierung und Verwaltung.

Nach Constantins Tod drängte die dem Reiche durch anstürmende Barbaren erwachsene Nothlage abermals zum Diocletianischen Dualismus hin, der in der Doppelherrschaft von Valens im Osten (364—378 p.C.) und Valentian (364—375 p.C.) im Westen seinen Ausdruck fand. Nachdem noch einmal der grosse Theodosius (379—395 p. C.) das Ganze mit starker Hand zusammengerafft hatte, wurden durch seine Veranstaltung seine Söhne selbstständige Beherrscher zweier getrennter Reiche [Arcadius [395—408] des Ost-, Honorius [395—423] des West-Reichs), von denen jedes fortan seine eigenen Wege ging. Während das Wrak des westlichen Reiches schon 81 Jahre nach der Theilung von der Welle auf Welle sich heranwälzenden Völkerwanderung verschlungen ward, war dem Byzantinischen Reiche das traurige Loos beschieden, erst nach mehr als tausendjährigem Marasmus des Islams Beute zu werden.

Digitized by Google

§. 147.

Character des neuen Systems.

Der Umschlag des Principates zur Despotie war jetzt vollendete Thatsache. Persisch-Asiatisches Grosskönigthum war das Modell, nach welchem Wesen und Erscheinung der neuen Autokratie geformt war.

Die Monarchen *(Numina Divina!)* warten nicht mehr der Apotheose, sondern fordern noch auf Erden wandelnd, die der Gottheit gebührenden Ehren, an welchem Anspruch der durch Constantin vollzogenen Lossagung vom alten und Bekehrung zum neuen, d. h. dem christlichen Glauben, nichts wesentliches änderte.

Eine Hofhaltung und ein Hofceremoniell nach orientalischem Zuschnitt mit Oberkämmerern, Kämmerern und dem ganzen dazu gehörigen Apparat von vornehmen und minder vornehmen Bedienten steht hiermit in engstem Zusammenhang. Das Detail ist für die Rechtsgeschichte gleichgültig.

Den Kaiser umgab der unter dem Namen Consistorium (*sacrum*) neu organisirte Geheimrath, dessen Mitglieder Comites Consistoriani hiessen.*) Die vornehmsten in der Umgebung des Kaisers befindlichen Reichsbeamten waren der *Quaestor sacri Palatii* (»Justiz- und Gesetzgebungsminister«), der *Quaestor saerarum largitionum* (»Finanzminister«) und der *Comes rei privatae* (»Krongutsverwalter«).

Im kaiserlichen Palast befanden sich ferner die von dem *primicerius notariorum* geleitete Reichskanzlei (»Ministerium des Innern«) und die vier centralen *scrinia* (»Büreaus«): *memoriae — epistolarum — libellorum* und *dispositionum*.

Von den Republicanischen Behörden und Aemtern schleppen sich zwar noch die Namen in diese neueste Ordnung der Dinge hinein — aber selbstverständlich ohne jede politische Bedeutung. Zum Römischen Senate kam seit Constantin ein zweiter Constantinopolitanischer hinzu — beide, abgesehen von gelegentlichem Schaugepränge, blosse städtische Rathsversammlungen. In jeder der beiden Hauptstädte ward auch noch jährlich ein Consul

*) Vergl. Bethmann Hollweg: Röm. Civilprocess. III. S. 17. 94.

Digitized by Google

ernannt, auch Prätoren, Quästoren, Aedilen etc. Alles leere Titel, die trotz der damit verbundenen Kosten, wie denn Rang- und Titelsucht die Eiterbeule jeder in Fäulniss übergehenden Gesellschaft ist, von eitlen Müssiggängern eifrigst ambitionirt wurden.

Dass unter diesem alles öffentliche Recht absorbirenden System auch von privater Freiheit nicht mehr die Rede war, versteht sich. Den Bürgern, oder wie sie jetzt hiessen »Unterthanen« *(subjecti)* war in der Regel nicht einmal die Wahl des Berufes freigelassen. Jeder Berufsstand bildete eine erbliche Kaste.*) In den Städten war die Bekleidung städtischer Aemter und Theilnahme an der Rathsversammlung Zwangspflicht, welcher sich zu entziehen, um so strafbareres Verbrechen war, als die Curialen für die Aufbringung der den Stadtgemeinden auferlegten Grundsteuer persönlich haftbar waren. Auf dem Lande verwandelte sich der freie Bauernstand in ein an die Scholle gebundenes Colonat: Mittelding von Freiheit und Knechtschaft**). Uebrigens wurden in Folge der Unmöglichkeit die Grundsteuern aufzubringen in allen Theilen des Reichs zahlreiche Grundstücke von ihren Besitzern verlassen, wovon Verödung sonst blühender Länder, Verarmung und Verwilderung die selbstverständlichen Folgen.

Mit dem wirthschaftlichen Ruin ging, wie immer, Hand in Hand moralische Versumpfung und geistige Erschlaffung, Geist- und Gedankenlosigkeit in jeder Wissenschaft, Ungeschmack auf allen Gebieten des Formens und Schaffens, Unfähigkeit zn gesunder Gesetzgebung und Rechtspflege.

§. 148.

Die Reform des Gerichtswesens.

Der *ordo judiciorum privatorum*, jener in der Verfassung der Republik tief und festgegründete Bau, der sich uns als der Angelpunkt gezeigt hat, um welchen die Entwicklung des Römischen Rechts sich drehte, hatte den Fall des Freistaats überlebt und der autokratischen Erstarrung Stand

*) Bethmann — Hollweg a. a. O. S. 21.

**) Vergl. Danz R. G. I. S. 115. und die dort angeführten.

Digitized by Google

gehalten. Wohl hatte ihm der Principat gleich bei seinem Auftreten einen sich immer breiter machenden Rivalen geschaffen in der *cognitio extra ordinem*, deren characteristisches Merkmal die Verhandlung der Sache in Einem Zuge ist, ohne Conception einer *formula* und ohne Verweisung an geschworene Urtheilsfinder, vielmehr mit Aburtheilung durch ein Decret des nemlichen Magistrates, der die Instruction vorgenommen. Aber dieses ausserordentliche Verfahren, welches, wie gezeigt worden ist, das Gefäss war, in welchem das *jus extraordinarium* bereitet wurde, hatte sein bestimmt begränztes Gebiet und gestattete sich auf das von der alten Processordnung beherrschte Terrain keine Uebergriffe. Wo Rechtsansprüche zur gerichtlichen Verfolgung kamen, die im *jus civile* oder *jus honorarium* ihren Grund hatten, ward der Rechtsstreit nach alter Weise *in jure* vor den Magistrat instruirt, wurden von diesem die Geschworenen ernannt, und durch die Formel ihnen unter welchen Voraussetzungen sie zu condemniren oder zu absolviren hätten, vorgeschrieben.

Dass diese Einrichtung im Prinzip mit der monarchischen Ordnung der Dinge im Widerspruche stehe, kann nicht behauptet werden. Sie könnte im absolutesten Staate bestehen, ohne der Autorität des Selbstherrschers Abbruch zu thun. Was Diocletian veranlasste, den alten *ordo judiciorum privatorum* in sein neues Reich nicht mit hinüber zu nehmen, vielmehr das Verfahren *extra ordinem* zum ordentlichen und auf Processe jeder Art anwendbarer zu erheben, war der Umstand, dass das zum Geschworenendienst erforderliche Material immer mehr zusammenschmolz und gänzlich auszugehen drohte. Derer, die zum Urtheilfinden fähig waren, wurden immer weniger, und die wenigen suchten nach jedem Vorwand, sich dem lästigen Dienste zu entziehen. Dass dem so war und so sein musste, ist allerdings als Folge des alles Gemeinwesens erstickenden Absolutismus anzusehen. Ohne Zweifel aus gleichen Gründen waren unter den Severen die auf das Geschworenenprincip gebauten *quaestiones perpetuae* in Strafsachen aufgehoben worden, denen das Centumviral-Gericht bald nachgefolgt sein wird. Die öffentliche Meinung fing an, sich der Anschauung zuzuwenden, dass das Urtheilfinden nicht Sache der Laien, sondern der Rechtsverständigen, und dass es Sache des Kaisers sei, durch seine Beamten, wie für alles

Digitized by Google

übrige, so auch für die Entscheidung der Rechtshändel Sorge zu tragen.

In der Sprache des Diocletianischen Systems bedeutete denn auch *judex* nicht mehr einen vom Magistrat zum Urtheilfinden bestellten Privaten, sondern einen mit Ausübung der Gerichtsbarkeit betrauten kaiserlichen Beamten, dem sowohl die Einleitung des Processes als die Entscheidung der Streitsachen oblag, und dem es nur ausnahmsweise bei Ueberbürdung mit Geschäften gestattet war, beide Funktionen von Fall zu Fall an eine an und für sich nicht competente, wiewohl rechtskundige und dem Gericht zugetheilte Person (*judex pedaneus*) zu übertragen.*)

Solcher *judices* im neueren Sinne gab es im Diocletianisch Constantinischen Staate verschiedentliche Klassen und Rangstufen**). Als höchster Richter legte sich der Kaiser selbst und denen, die in seinem Namen und an seiner Stelle richteten, das Prädicat *judices sacri* bei, denen alle übrigen als *judices ordinarii* gegenüberstanden, welche letztere dann wieder in *judices majores, medii* und *minores* (*illustres—spectabiles clarissimi*) zerfielen.***)

Judices ordinarii waren in Rom und dem von Constantin zur Doppelgängerin Roms erhobenen Constantinopel die Stadtpräfecten, während den immer noch jährlich creirten Prätoren die Gerichtsbarkeit in Streitsachen völlig entzogen war, ausserhalb der beiden Hauptstädte und ihrer Bannweite die Provincial-Statthalter, d. h. die Vorstände (*correctores, praesides*) der jetzt unter dem Namen »*provinciae*« eingerichteten Bezirke. Diese bildeten regelmässig die erste Instanz von Bagatell- und besonders gearteten Sachen abgesehen, die der Competenz der Stadtgerichte unterstunden, von deren Urtheilen an die *praesides* appellirt werden konnte.†) Von den Urtheilen der letzteren aber, mochten sie in erster oder zweiter Instanz gefällt sein, fand Appellation an die General-Statthalter (*praefecti praetorio*) sowohl als an deren

*) L. 2. C. *de pedaneis judicibus* (III, 3) Vergl. Bethmann — Hollweg a. a. O. S. 116 f.

**) L. 14. C. *de judic.* (III, 1.)

***) Bethmann — Hollweg a. a. O. S. 176 f.

†) Ebendaselbst. S. 106.

Digitized by Google

vicari, die Oberstatthalter der Diöcesen Statt. Beide sprachen an des Kaisers Stelle *(vice sacra)* Recht — nur mit dem Unterschiede, dass von den Urtheilen des *praefectus praetorio* keine weitere Appellation an den Kaiser Statt fand,*) wohl aber von denen des Vicarius sowie von denen des *praefecti urbi* an den Kaiser appellirt werden konnte, der die Untersuchung der Sache entweder einem hohen Würdenträger bezw. einer Commission mit dem Auftrag in seinem Namen Urtheil zu sprechen, überwies, oder in eigener Person mit Zuziehung des geheimen Staatsrathes *(consistorium sacrum)* entschied, ob das frühere Urtheil zu bestätigen oder zu cassiren, bezw. durch ein andres zu ersetzen sei.**)

Ausser der Appellation gab es aber auch andere Wege, eine Sache der kaiserlichen Immediat-Entscheidung zu unterstellen, und zwar 1) dadurch, dass richterliche Behörden in Fällen der Unsicherheit und des Zweifels sich mittelst einer *relatio* oder *consultatio* an den Kaiser wandten, welcher dann die Sache nach vorgängiger Untersuchung durch ein Rescript erledigte — und 2) dadurch, dass eine Privatpartei dem Kaiser eine *supplicatio (preces — libellus)* einreichte in welcher der Thatbestand vorgetragen und um Entscheidung, beziehungsweise Delegirung eines Richters gebeten wurde. Im ersteren Fall wurde, wenn der Kaiser auf die Bitte einging, die Entscheidung nach Berathung mit dem *consitorium* in Form eines an den Supplicanten gerichteten Rescriptes getroffen, welches der Empfänger dem *judex ordinarius* einzuhändigen, und in Gemässheit dessen dieser das Weitere zu verfügen hatte.***)

Diese letztere in immer ausgedehnterem Maasse zur Anwendung kommende Procedur, die man den »Rescriptsprocess« genannt hat, ist nichts weiter als die normmässige Regulirung des schon im Anfang des Principates vorkommenden und seines Ortes erwähnten Vorgangs, kraft dessen der *princeps* von den Parteien zur Erhebung des Rechtsstreites um Rechtsweisung angegangen war. Seitdem die Juristen aus

---

*) L. 16. C. *Theod. de appel.* (XI. 30).

**) Bethmann — Hollweg a. a. O. S. 89 f.

***) Ebendaselbst S. 91.

Digitized by Google

kaiserlicher Autorität Gutachten zu ertheilen aufgehört hatten, bildete der Rescriptsprocess den Ersatz für die nicht mehr zu erreichenden Responsen, und daraus erklärt sich die ausserordentliche Menge der in dieser Veranlassung erflossenen Rescripte, denen, insofern sie zweifelhafte Rechtssätze fest-, oder, was jetzt viel häufiger der Fall war, neue aufstellten, wenigstens bis zur Theilung des Reiches unter die Söhne des Theodosius Magnus Gesetzeskraft beigelegt wurde.*)

§. 149.

Form und Character der Gesetzgebung.

Selbstverständlich galt als einzige Quelle des Rechtes jetzt der unumschränkte Wille des Monarchen. Die Formen, in welchen dieser Wille zum Ausdruck kam, unterlagen im Princip keiner Veränderung, nur dass seit Severus Alexander's Tode von Senatsschlüssen, oder auch nur von *orationes Principis in senatu habitae* nicht mehr die Rede ist. Alles was am Rechte zu ändern, festzustellen und einzuführen war, geschah mittelst *constitutio Principis*, und zwar bis auf Constantin regelmässig in der Form des kaiserlichen Rescriptes. Die Kaiser waren, seitdem sie das *jus respondendi* nicht mehr ertheilten, die einzigen und von jeder Concurrenz freien Respondenten. Was von Jurisprudenz noch vorhanden war, kam im kaiserlichen Consistorium und im *scrinium libellorum*, wo die Rescripte redigirt und ausgefertigt wurden, zu Worte. Auf diese Art ward auch eine Zeit lang unter kaiserlicher Firma an der Fortbildung des Rechts in einem Style und Geiste gearbeitet, der von dem der classischen Jurisprudenz nicht allzuweit entfernt ist.**) Aber fast mit jedem Jahre werden die Ueberbleibsel classischer Correktheit an Form und Inhalt weniger. Die Eleganz des Ausdrucks schwindet in demselben Maasse, als sich für die Entscheidung des vorgelegten Falles — der sichere Tact und überhanpt die Beherrschung des

*) Arcadius beschränkte die Geltung der Rescripte auf den einzelnen Fall, für den sie erlassen. L. 11. *Cod Theod. de div. rescr.* (I, 2.) (398.)

**) Vgl. Bethmann Hollweg a. a. O. S. 210.

Digitized by Google

juristischen Gedankens verliert. Doch ist wenigstens das Streben anzuerkennen, sich in den durch die Wissenschaft festgestellten Grenzen der Rechtstheorie zu halten und sich vom Boden des Gegebenen nicht allzuweit zu entfernen. Dass auf diese Art manchem von der classischen Jurisprudenz angeregten aber nicht ausgeführten Rechtsgedanken sein Abschluss zu Theil ward, ist nicht zu verkennen. Der kaiserliche Respondent durfte sich freilich rücksichtsloser als der private gehen lassen. Namentlich findet sich unter Diocletian's (u. Maximian's) Rescripten — unter welchen Kaisern diese Form der Gesetzgebung auch der Zahl nach zur Hochfluth stieg — nicht weniges von bleibendem Werthe und ächtem Gehalte.

Mit Constantin begannen die Rescripte zu verschwinden und das *Edictum (Constitutio generalis — lex edictalis)* wird zur regelmässigen Form der Gesetzgebung, dessen characteristisches Merkmal, ausser dem Umstand, dass das Gesetz sich selbst als solches benennt, die Publication durch Recitation im Senate, oder öffentlichen Anschlag ist.*) Die Art der Redaction dieser «*novae leges*« constatirt das Aufhören jeder Fühlung mit den Traditionen der classischen Jurisprudenz. Unter Wortschwall und unrömisch gewundenen Perioden verbirgt sich in ihnen ein schwer herauszuschälendes Minimum juristischer Gedanken. Sie stehen, was viel sagen will, noch unter dem Niveau gleichzeitiger Geisteserzeugnisse. Im umgekehrten Verhältniss zu ihrem Werth steht ihre Menge. (*Corruptissima republica plurimae leges*!) Nach Theilung des Reichs wird im Osten ihre Zahl Legion. Im Abendlande ward durch die Barbaren-Noth der Ueberproduction ein Dämpfer aufgesetzt. Aber die byzantinische Hof-Quaestur ward namentlich unter Theodosius II zur Brutstätte eines »*immensus legum aliarum super alias acervatarum cumulus*«. Uebrigens war zwischen den Regenten beider Reiche bezüglich gegenseitiger Mittheilung ihrer Gesetze ein Uebereinkommen getroffen, so dass die im Ostreich erlassenen auch im Abendlande publicirt wurden und umgekehrt**).

Zum Gegenstand hatte diese Gesetzgebung zum bei Weitem grössten Theile die Administration des Reiches in kirch-

*) Vergl. Rudorff Röm. R. G. I. S. 207.
**) Vergl. Bethmann — Hollweg a. a. O. S. 216.

Digitized by Google

licher, militärischer, gerichtlicher, financieller Beziehung; unzählige Gesetze bezogen sich auf das Gemeindewesen, sehr viele auf criminelles und polizeiliches Strafrecht. Mit dem Privatrecht beschäftigte sich der geringste Theil der *novae leges* und auch dieser fast ausschliesslich mit Familien- und Erbrecht*). Die Zeit war jetzt gekommen, um an die bisher ängstlich geschonten aber mit christlich-kosmopolitischen Anschauungen unverträglichen Souveränität des *pater familias* die Axt zu legen. Das *Jus vitae et necis* ward durch ein Constantinisches die Tödtung eines Kindes als *parricidium* qualificirendes Edict beseitigt**).

Nicht minder ward das *jus vendendi* auf den Verkauf neugeborener Kinder und auch das nur auf den Fall der höchsten Noth beschränkt.***) Das Princip der Vermögenslosigkeit der Hauskinder (mit Ausnahme des *pec. castrense*) ward durch die Bestimmung durchlöchert, dass die den Kindern von mütterlicher Seite zufallenden Erbschaften als ihnen von Rechtswegen zugehöriges, vom Vater nur zu verwaltendes und zu benutzendes Vermögen zu behandeln seien,†) wodurch zu weiteren Veränderungen in der vermögensrechtlichen Stellung der Hauskinder die Bahn gebrochen war.

Im Erbrechte ging die Tendenz dieser Gesetzgebung theils auf Befreiung der letztwilligen Verfügungen von den zahlreichen, ihnen durch die Dogmatik des *jus civile* gesetzten Schranken und zwar sowohl durch Vereinfachung der Testamentserrichtung††) bezw. Einführung privilegirter Testamentsformen mit Rücksicht auf besondre Umstände und Verhältnisse†††), als namentlich auch durch Erleichterung fideicommissarischer Verfügungen — theils auf Erweiterung der cognatischen Intestat-Erbfolge auf Kosten der Successionsrechte der Agnaten im Geiste des Sc. Tertullianum und Orphitianum.†*)

---

*) Vergl. Rudorff R. G. I. S. 205.

**) L. un. Cod. Theod. *de parricid* (a.15). L. un. C. Just *de his qui parent.* (9, 5).

***) L. un. C. Th. *de his qui sangainolent* (5, 8.)

†) L. 1. 2. C. Theod. *de matern bon.* (8, 18)

††) L. 15–20 C. *de testam. ord.* (VI, 23.)

†††) L. 8. L. 21 §. 1 C. *cod.*

†*) L. 1. 4. C. Theod. *de legit her.* (8,1.) Vergl. Danz Röm. R.G. II. S. 129 f.

Digitized by Google

Aber von consequenter Durchführung für richtig erkannter Grund-Principien ist in dieser ganzen Gesetzgebung nichts zu entdecken: wir haben es in bei weitem den meisten dieser Gesetze mit durch zufällige Veranlassungen provocirten legislativen Velleitäten zu thun: es ist ein Herumtappen im Dunkeln und jeweiliges Treffen des Richtigen mehr glücklichem Zufall als gesetzgeberischer Weisheit zuzuschreiben.

Man muss demnach sagen, dass die Gesetzgebung dieser Periode, weil des Hintergrundes einer wissenschaftlichen Erkenntniss und theoretischen Beherrschung des Rechtes entbehrend, durchweg ein stümperhaftes Stück- und Flickwerk und für die organische Fortentwicklung des Römischen Rechtes meist ohne Werth war. Im Gegentheil ist die Reinheit und Harmonie des classischen Rechts durch diese Elaborate schwer geschädigt worden, ohne dass die Befriedigung realer Bedürfnisse dafür einen nennenswerthen Ersatz geboten hätte.

Noch ist zu bemerken, dass den Erlassen der *Praefecti Praetorio (formae a praefectis Praetorio datae,)* soweit sie mit dem bestehenden Recht und den kaiserlichen Verordnungen nicht im Widerspruch stunden, innerhalb der Grenzen ihrer Präfecturen so lange gesetzliches Ansehen zukam, als sie nicht durch die Autorität des Monarchen ausser Kraft gesetzt waren.*)

§. 150.

Gesetz-Sammlungen.

Dem unabweislichen Bedürfniss compendiarischer Zusammenstellungen kaiserlicher Constitutionen wurde zuerst durch Privat-Arbeiten abgeholfen und zwar fällt die älteste Sammlung, deren Erwähnung geschieht, noch in die classische Periode. Es war der Jurist Papirius Justus, welcher die von Marc Aurel und L. Verus erlassenen Rescripte in chronologischer Ordnung in 20 Büchern zusammenstellte.

Umfassender war die wahrscheinlich unter Diocletian zu Stande gekommene, unter dem Titel Corpus Gregoriani oder Codex Gregorianus bekannte Sammlung, die ebenfalls

*) L 2. C. *de off. Praef. Praet.* (I,26.) Vgl. Rudorff. R. G. 1 S. 208.

Digitized by Google

vorwiegend Rescripte enthielt und im Wesentlichen die Ordnung des *Edictum Perpetuum* einhielt. Sie war in Bücher (mindestens 14) und diese wieder in Titel getheilt, bezüglich des Einzelneu aber fehlt es an jeder näheren Nachricht.*)

Als Ergänzung zu dieser Sammlung verhält sich der aus der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts herrührende Codex Hermogenianus, der nur in Titeln (mindestens 18) nicht in Bücher eingetheilt war, sonst aber die Anordnung des Gregorianus Codex eingehalten zu haben scheint.**)

Diesen der öffentlichen Autorität entbehrenden Sammlungen steht der Codex Theodosianus als wirkliches Gesetzbuch, d. h. nach kaiserlichem Befehl verfertigte und als Reichsgesetz promulgirte Constitutionen-Sammlung gegenüber. Diese sehr umfangreiche Incorporation ward unter den Auspicien des oströmischen Kaisers Theodosius II***) im Jahre 438 vollendet und publicirt, und zwar von dem gleichzeitig regierenden Valentian III auch für das Westreich.

Der C. Th. ist in 16 Bücher und jedes derselben in Titel eingetheilt, in welche die einzelnen Constitutionen in chronologischer Ordnung eingereiht sind. Privatrechtlichen Inhalts sind nur die fünf ersten nach dem Edict-System geordneten Bücher.

Die drei folgenden Bücher (6—8) enthalten die zur Regelung der Funktionen und Rangverhältnisse der höheren und niederen Civil- und Militär-Behörden bestimmten Verordnungen, das 9. Buch die auf das Strafrecht und den Strafprocess bezüglichen Gesetze, das 10. und ein Theil des 11. Buches das Fiscal-Recht und die Steuer-Verhältnisse, der Rest des 11. Buches das Verfahren in Appellationssachen, das 12. bis 15. Buch die unzähligen Constitutionen, die auf die Verfassung und Verwaltung der städtischen Gemeinwesen Bezug hatten,

---

*) Nur 22 Constitutionen aus 13 Titeln sind (im *breviar-Alaricianum*) überliefert.

**) Erhalten sind 24 Constitutionen, die älteste von Caracalla.

***) Eine Commission aus 9 Mitgliedern i. J. 429, eine zweite aus 16 Mitgliedern i. J. 435 niedergesetzt.

Digitized by Google

das 16. Buch endlich die Constitutionen kirchenrechtlichen Inhalts.*)

Die beiden älteren *codices* (Gregorianus und Hermogen,) blieben neben dem C. Theodos in Kraft; ebenso die Vor-Constantinischen Gesetze, während die Nach-Constantinischen, soweit sie nicht in den C. Th. aufgenommen waren, ausser Kraft gesezt wurden.

Die Producte der nach Publication des Cod. Theod. mit ungeschwächten Kräften fortarbeitenden Gesetz-Fabrik wurden mit Beziehung auf die Sammlung *Novellae (leges)* genannt und, solange das Westreich bestand, den Beherrschern desselben von Zeit zu Zeit gemäss der Abrede zugefertigt.

§. 151.

Das »Citir-Gesetz«.

In den kaiserlichen Constitutionen war der bei Weitem geringste Theil des im Reiche geltenden Rechtes enthalten. Wie in der ganzen Römischen Rechtsentwicklung verhielten sich auch jetzt die *leges* zum *jus*, d. h. der im Volks- resp. Juristen-Bewusstsein ruhenden eigentlichen Rechts-Substanz, wie gelegentliche Eingriffe und Fixirungen zu einem selbstständigen Ganzen, welches ohne sie, sich selbst überlassen, seine eigenen Wege gegangen sein würde. Das *jus* hatte sich im letzten Stadium der Entwicklung zu einem wissenschaftlich gegliederten und in das feinste Detail durchgearbeiteten Juristen-Recht gestaltet, dessen sichtbare Erscheinung, die durch unzählige Werke repräsentirte Classische Rechtslitteratur war. Diese ungeheure Hinterlassenschaft der vom Schauplatz abgetretenen Classischen Jurisprudenz war das unerschöpfliche Magazin, welchem die Parteien, wie die Richter die Normen für das, was im einzelnen Falle Rechtens sei, zu entlehnen hatten. Jedem in diesen Schriften enthaltenem Satz, bezüglich dessen unter den Autoren Ueber-

*) Unmittelbar und fast vollständig erhalten sind die 11 letzten Bücher. Die 5 ersten nur auszugsweise im *Breviarium Alaricianum*, abgesehen von in neuester Zeit durch *Peyron* und *Clossius* entdeckten ächten Constitutionen. Treffliche Ausgabe von Haenel. Bonn 1842.

Digitized by Google

einstimmung herrschte,*) wohnte als einer *recepta opinio* oder *sententia* die Kraft eines den Richter bindenden Rechtssatzes bei. Aber auch nur eine einzige dissentirende Stimme entzog den betreffenden Satz dem *jus receptum* und wies ihn dem *jus controversum* zu, wo der richterlichen Entscheidung freie Wahl blieb. Das Bestreben derer, die im einzelnen Fall bei dieser Freiheit zu gewinnen hofften, musste also darauf gerichtet sein, unter der Masse der Autoren irgend einen dissentirenden ausfindig zu machen. Diesem Bestreben konnte der Umfang der in Betracht kommenden Litteratur nicht weit genug sein, und den Versuchen, die Meinungen auch nicht massgebender Schriftsteller zur Geltung zu bringen, war um so schwieriger zu begegnen, als es namentlich bei den älteren Autoren an jedem festen Criterium für die Entscheidung der Frage fehlte, ob sie des *jus respondendi* theilhaftig gewesen seien oder nicht. Aber selbst die Gewissheit hierüber vorausgesetzt, musste es bedenklich erscheinen, dass eine oder wenige dissentirende Stimmen eine von der grossen Mehrzahl der ersten Autoritäten vertretenen Meinung sollten zu Fall bringen können.

In Folge dieser auf der Hand liegenden Missstände musste eine gesetzliche Regulirung der Art, wie die classische Litteratur mit erspriesslichen Erfolg für die Rechtspflege zu benützen sei, den mit Citaten überschütteten Richtern willkommen sein und das führte zu jener unter dem Namen »Citir-Gesetz« bekannten, zuerst im Jahre 426 von Valentinian III. zu Ravenna erlassenen, dann auch von Theodosius II. publicirten Verordnung,**) durch welche das Inbetrachtkommen einer Meinung von der Bedingung abhängig gemacht wurde, dass sie entweder in einem Werke des Papinian, Paulus, Gaius,***) Ulpian und Modestin vertreten werde, oder doch von einem Juristen, dessen Meinungen diese fünf Normaljuristen einer Anführung in ihren Schriften gewürdigt hatten. Berufungen auf Schriftsteller, die diesen Bedingungen nicht genügten, sollten fortan ohne Belang sein, und auch die bevor-

*) Vergl. oben §. 125.

**) L. un. Cod. Theod. *de respons. prud.* (I, 4.)

***) Dem Gaius wird also nachträglich die ihm bei Lebzeiten fehlende Autorität zu Theil.

Digitized by Google

zugten nur dann in Betracht kommen, wenn die den betreffenden Ausspruch enthaltenden Werke behufs Vergleichung (*codicum collatio*) vorgewiesen würden.*) War nun unter diesen citirfähigen Juristen ein Satz streitig, soll der Richter an diejenige Meinung gebunden sein, für welche die Mehrzahl der die Controverse berührenden Autoritäten sich erklärt hat. Im Fall der Stimmengleichheit soll Papinians Stimme den Ausschlag geben und nur dann, wenn dieser über die Frage schweigt, wird dem Richter die freie Wahl zwischen den Meinungen gestattet. Die schon von Constantin ausgesprochene Annulirung der von Paulus und Ulpian zu Papinians Werken verfassten dissentirenden Noten ward im Citirgesetz wiederholt und die Autorität, welche sich die *Sententiae receptae* des Paulus in der Praxis verschafft hatten, ausdrücklich bestätigt.

Das Verdiestliche dieses Gesetzes liegt darin, dass es für die Citirfähigkeit der Schriftsteller einen festen Anhalt schuf und den Berufungen auf nichtautorisirte Juristen einen Riegel vorschob. Die Majorisirung dagegen ist ein armseliger für Wissenschaft und Praxis gleich verwerflicher Gedanke.

---

*) Dass dies der wahre Sinn des Gesetzes sei, ist von Puchta mit überzeugenden Gründen nachgewiesen (Rhein. Mus. Bd. V. S. 141 ff. VI. S. 87 ff.) Kl. Schriften S. 284. Vergl. Danz R. G. 1. S. 120 f.

Digitized by Google

Neuntes Kapitel.

Der Abschluss.

§. 152.

Justinian I.

Als im Jahre 527 p. C. zu Constantinopel der aus niedrigem Stande zum Thron empor gestiegene Kaiser Justinus*) starb, bestieg den Thron sein Neffe, Adoptivsohn und mehrjähriger Mitregent Flavius Anicius Justinianus, Sohn der mit einem schlichten Manne vermählten kaiserlichen Schwester Begleniza, geboren 482 zu Tauresium in Illyrien und vor seiner Erhöhung den slavischen Namen Upravda tragend. In diesem nicht im Purpur geborenen Fürsten erhielt das Reich einen thatkräftigen und unternehmenden Regenten, der, man denke von seinem Character wie man wolle, wenigstens nicht das Werkzeug fremder Pläne, vielmehr sich für seine eigenen die tauglichsten Werkzeuge zu wählen der Mann war. Die Zielpunkte seines Ehrgeizes waren keine geringeren als Herstellung des Weltreichs durch Verjagung der in die Abendlande eingedrungenen Barbaren und Wiederaufbau des Römischen Rechtes aus dem Chaos, in welches die Schlaffheit der vorausgehenden Jahrhunderte es hatte versinken lassen.

*) Regierte seit 518. Seine Vorgänger waren bis zurück auf die Reichstheilung: Anastasius 491–518, Zeno 474–491, Leo I 457–474, Martian 450–475, Theodosius II. 408–450, Arcadius 392–408.

Digitized by Google

Wenn auch von beiden Plänen die Ausführung an die Kühnheit des Entwurfes nicht heran reichte, so wurde doch das, was erreicht ward, in höherem Grade als der Kaiser ahnte, von weltgeschichtlicher Bedeutung. Wie für den ersten Plan in Belisar und Narses fand Justinian in Tribonian*) den hingebensten Gehülfen. Dass aber letzterer nur das freilich unentbehrliche Werkzeug, der Gedanke selbst im Geiste des durch die Studien seiner Jugend mit dem Nothstande des Rechts sehr wohlbekannten Kaisers geboren war, liegt zu bezweifeln kein Grund vor. Ebensowenig ist zu läugnen, dass eine gewisse fieberhafte Hast und Ungeduld, Fertiges zu sehen, der Gründlichkeit und Reife der Justinianischen Werke Eintrag that. Aber wären auch, wenn der Bauherr seinen Arbeitern mehr Zeit gelassen hätte, sicher manche Fehler vermieden worden, so ist andererseits nicht zu verkennen, dass, wie in ähnlichen Fällen das oft geschehen ist, zu grosse Bedächtigkeit das für das Zustandekommen solcher Werke erforderliche Feuer leicht vor der Zeit gelöscht und so zum unermesslichen Schaden der Welt der Ueberlieferung der Substanz des Römischen Rechtes auf die kommenden Zeiten den Riegel vorgeschoben hätte.

Der Strom der legislatorischen Arbeiten Justinians hat sich in zwiefacher Richtung ergossen: Es handelte sich zunächst um Codification und Incorporation des vorhandenen, und zwar nicht blos des in der Form von Gesetzen vorliegenden, sondern auch des in den Schriften der Autoritäten niedergelegten Rechtes; aber nicht minder handelte es sich um tiefgreifende und planmässige Rechtsreformen, damit der leidige Zwiespalt von Theorie und Praxis verschwinde und den dessen bedürftigen Instituten der Abschluss, auf welchen ihre Entwicklung hindrängte, welchen aber ihnen die Wissenschaft zu geben nicht mehr im Stande war, aus der rücksichtslos das Abgestorbene vom Lebensfähigen trennenden Hand des Gesetzgebers zu Theil werde. Was Justinian nach beiden Richtungen hin leistete, trägt zwar einerseits den Stempel der zu geistigen Schöpfungen höheren Styls schlechthin unfähigen Zeit: es ist mechanische Compilation, den byzantinischen Mosaikbildern vergleichbar,

*) Seit 529 Quaestor sacri Palatiri 534 in Folge einer Empörung entlassen, später reaktivirt; starb 545.

Digitized by Google

künstlerischer Einheit und organischen Lebens entbehrend, andrerseits aber wird diese Gesetzgebung, mindestens bis zum Abschluss der Codification, von einem selten fehlgreifenden Tact für das Richtige und Sachgemässe, und, was das Rühmlichste ist, von ungeheuchelter Begeisterung für die Grösse der Männer getragen, deren unerreichbarer Genius dasjenige, um dessen Ordnung und theilweise Umbildung es sich handelte, geschaffen hatte.

Es wird im folgenden zunächst von der auf Sammlung beziehungsweise Sichtung des überlieferten, sodann von der auf zeitgemässe Ergänzungen und Reformen des Rechts gerichteten Thätigkeit Justinians die Rede sein.

I. Die Gesetzbücher.

§. 153.

Codex Justinianeus erster Redaktion.

Ueber den Theodosianischen Codex, dessen Redaction ohnehin viel zu wünschen übrig liess, hatte sich während des seit seiner Publication verflossenen Jahrhunderts eine Flut von neuen Gesetzen ergossen, weshalb eine erneute auch diese Novellen, soweit sie lebensfähig waren, umfassende Constitutionensammlung als nächstliegendes Bedürfniss und eine damit zu verbindende gründliche Revision und Umarbeitung der älteren nicht minder wünschenswerth erschien. Zu diesem Zwecke setzte Justinian am 13. Febr. 528 eine Commission von 10 Männern, darunter Tribonian, unter dem Vorsitze des Joannes, *Exquaestor sacri Palatii*, nieder mit dem Auftrage, das im Codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus, sowie in den nach-theodosianischen Gesetzen enthaltene Material zu einem neuen unter dem Namen Codex Justinianeus zu publicirenden Gesetzbuch zu verarbeiten. Des weiteren lautete die Instruction dahin, dass bei den *leges edictales* die wortreichen und werthlosen Einleitungen zu streichen, ferner dass veraltete, sich widersprechende oder sich wiederholende Gesetze wegzulassen seien. Die aufgenommenen Constitutionen aber sollten in die entsprechenden Titel-Rubriken in chrono-

Digitized by Google

logischer Folge mit Nennung der gesetzgebenden Regenten und Anführung des Datums eingereiht werden. Innerhalb dieses Rahmens war der Commision in der Anordnung des Einzelnen und Ganzen völlige Freiheit gelassen.

Das in Erledigung dieses Auftrages ausgearbeitete Werk konnte bereits am 7. April 529 dem Praefectus Orientis Menna zur Publication übermittelt werden. In dem bezüglichen Patent (Const. »*Summa reipubl.*«) ward die Allegirung der Constitutionen aus andern Sammlungen bei Strafe der Fälschung verboten, und der Codex Justinianeus für das einzige im Umkreis des Reiches gültige Gesetzbuch erklärt, und für dessen Gesetzeskraft der 16. April 529 als Anfangstermin festgesetzt.

Da von diesem später durch eine zweite Bearbeitung verdrängten Codex sich nichts erhalten hat, so fehlt es für nähere Auskunft über fernere Einrichtung im Einzelnen an jedem Anhalt.

§. 154.

Codex juris enucleati (*Pandectae—Digesta*).

Die durch das Citir-Gesetz vergeblich versuchte Lösung der Literatur-Frage ward von Justinian durch Projektirung eines neben den *Codex legum* zu stellenden *Codex juris* angestrebt, d. h. eines mit Gesetzeskraft versehenen Auszuges aus der gesammten schriftlichen Hinterlassenschaft der classischen Jurisprudenz. Mit der Ausführung dieses klar durchdachten und reiflich erwogenen Planes ward der inzwischen zum Justizminister erhobene Tribonian mittelst kaiserl. Erlasses vom 25. Dec. 530 (*Const. Deo auctore*) betraut und ihm die Auswahl der Gehülfen zu diesem weitschichtigen Werke anheim gegeben. Der genannte Erlass verbreitete sich zugleich über den bei Ausarbeitung und Anordnung dieser grossen Excerpten-Sammlung, die den Namen *Pandektae* oder *Digesta* führen sollte, zu befolgenden Grundplan, während die Ausführung im Einzelnen dem Ermessen des Ministers überlassen blieb.

Die von Tribonian aus 16 Mitgliedern (4 Rechtslehrern und 12 Praktikern) gebildete Commission nahm das Werk so energisch in Angriff, dass, statt der vergönnten 10 Jahre, drei

Digitized by Google

zur Vollendung genügten, nach deren Ablauf die Compilation dem erstaunten und erfreuten Kaiser überreicht werden konnte, der dieselbe seinem Ideal entsprechend fand und mittelst der sich ausführlich über dessen Vorzüge und Eigenthümlichkeiten verbreitenden *ad Senatum et omnes populos* in lateinischer (Const. *Tanta*) sowohl als in griechischer (Const. *Δεδωκεν*) Sprache gerichteten *constitutio* (15. Dez. 533) bestätigte, mit vom 30. Dez. beginnender Gesetzeskraft. Abkürzungen beim Abschreiben, ausführlichere Commentare wurden strengstens verboten — nur Uebersetzungen in's Griechische und s. g. »*paratitla*« gestattet.

Laut der genannten Kundgebung bestund das zur Anfertigung der Pandecten benutzte Material aus 2000, den Raum von 3 Millionen Zeilen (*versus*, *στίχοι*) ausfüllenden *libri* (250 auf 39 Autoren sich vertheilende Werke.*) Aus diesen waren über 9000 (etwa den 20. Theil des Ganzen ausmachende) wörtliche Excerpte von sehr ungleichem Umfange herausgehoben und mit Anführung des Autors sowie mit Angabe der Abtheilung des Werkes, dem sie entnommen, in 50 Büchern und 432 Titeln digerirt.**) Für die Anordnung des Ganzen war aller-

---

*) Die in den Pandekten excerpirten Juristen nach der Reihenfolge der Anzahl der ihnen entnommenen Excerpte sind folgende: Ulpian (2462 Stellen), Paulus (2080), Papinian (595), Pomponius (585), Julian (457), Modestin (344), Gaius (335), Cervid. Scaevola (307), Marcian (275), Javolenus (206), Marcellus (159), Celsus (142), Africanus (131), Hermogenian (107), Callistratus (99), Tryphoninus (79), Venulejus Saturn. (71), Neratius (64), Labeo (63), Macer (62), Alfenus Varus (53), Maecian (44), Florentinus (42), Proculus (37), Ter. Clemens (35), Abur. Valens (20), Lic. Rufinus (17), Papir. Justus (16), Menander (6), Charisius (6), Q. Muc. Scaevola (5), Tertullianus (5), Mauritianus (3), Fur. Anthianus (3), Tarunt. Paternus (2), Aquila (2), Ael. Gallus (1), Rutil. Maximus (1), Claud. Saturninus (1).

) Wie hiebei zu Werke gegangen worden sein muss, ist ohne jede direkte Nachricht mit seltenem Scharfsinn nachgewiesen von Blume (Zeitschr. für gesch. Rechtswissenschaft IV. S. 257—472). Hiernach wurden die Schriften in 3 Klassen getheilt, deren erste (»Sabinus-Masse«) die das *jus civile*, die zweite (»Edikts-Masse«) die vorwiegend das *jus honorarium*, die dritte (»Papinians**-Masse«) die das *jus extraordinarium* behandelnden nebst den Casuistischen Schriften enthielt. Jede Klasse wurde von einer Abtheilung der Commission excerpirt. In Plenarsitzungen wurde die Einreihung in die Titel vorgenommen.

Digitized by Google

dings mit mancherlei Abweichungen und Einschiebseln das System des *Edictum Perpetuum* zu Grunde gelegt, Strafrecht, Fiskal- und Gemeinde-Recht, sowie eine Sammlung von Wort-Erklärungen und Rechtsregeln bildete den Schluss. Die einzelnen Excerpte mussten sich hin und wieder, wo sie mit dem geltenden Recht nicht stimmten, allerlei nicht immer geschickt ausgeführte Abstriche, Zuthaten und sonstige Veränderungen (*Emblemata Triboniani*) gefallen lassen. Das Vorkommen von Widersprüchen wird von Justinian dem evidenten Sachverhalt gegenüber geläugnet;*) auch Wiederholungen finden sich trotz der auf deren Vermeidung gerichteten Vorschrift. Im Grossen und Ganzen ist aber mit mehr Umsicht und Sorgfalt gearbeitet, als man bei so grosser Beschleunigung erwarten sollte.

Die Pandekten tragen den Doppel-Character eines Lehr- und eines Gesetz-Buches. Auf ersteres bezieht sich der in der *Const. Tanta* näher explicirte Eintheilung in 7 Bücher und in der *Const.* „*Omnem reipublicae*“ gegebene Gebrauchsanweisung für den Rechtsunterricht. Als Gesetzbuch stellen die Pandekten gleich dem Codex eine Constitutionensammlung vor, insofern jedes einzelne Excerpt für eine Justianische Constitution erklärt ist, woraus sich die Gleichgewichtigkeit sämmtlicher Fragmente ohne Rücksicht auf Zeit und Verfasser und mit Ausschluss jeder Majorisirung von selbst ergiebt. Alles aus der juristischen Litteratur in die Pandekten nicht Aufgenommene entbehrt fortan jeder practischen Geltung.

Diese Pandekten bedeuten also bis auf den heutigen Tag die classische Litteratur des Römischen Rechts, das will sagen: das durch einen anderthalb Jahrtausende umspannenden Entwickelungsgang der Welt gewonnene unverlierbare geistige Besitzthum. Was Aufnahme fand in diese Arche ist gerettet worden aus der Sündfluth zahmen und wilden Barbarenthumes. Was draussen blieb, ging mit wenigen Ausnahmen unwiederbringlich verloren. Man wäre versucht zu beklagen, dass des Verlornen so viel, des Geretteten so wenig war. (*Vix manet ex tanto parva quod*

*) L. 2 § 15. L. 3 § 15 C. *de vetere jure enucl.* (1, 17.)

Digitized by Google

urna tenet!) Und wer mag sagen, ob unter dem Verlorenen nicht die kostbarsten Juwelen waren? Aber diese Klagen und Zweifel sind nicht am Platze. Denn wenn es wahr ist, dass der Theil oft mehr wiegt als das Ganze, so kann auch das gerettete Zwanzigstel von grösserem Gewinn sein, als wäre der Nachwelt — die Möglichkeit vorausgesetzt — die ganze Masse überliefert worden. Aber ohne die Pandekten wäre vielleicht Alles, warscheinlich weit mehr untergegangen als erhalten ist. Auf alle Fälle hätte statt einer wählenden ordnenden Hand der blinde Zufall gewaltet. Es ist genug erhalten, um daraus in späteren Jahrhunderten ein harmonisch abgerundetes Gefüge des Römischen Rechtes in seiner classischen Vollendung herzustellen. Ein Genius scheint über der Auswahl der Stellen gewaltet zu haben. Selbst die Missgriffe der »Compilatoren« sind der Wissenschaft mehr zum Frommen als zum Schaden ausgeschlagen. Man mag über Justinian und seine Gehülfen denken, wie man will: — Die Pandekten sind das Werk eines genial gefassten und glücklich durchgeführten Gedankens, nicht unwürdig ihrer Dauer und ihres Ruhmes, und nicht unwerth der gewaltigen Mühen, welche bis auf den heutigen Tag die Meister nicht blos Einer Wissenschaft an die Reinhaltung ihres Urtextes, an das Eindringen in die unergründlichen Tiefen ihres Inhalts gesetzt haben.

§. 155.

Der *codex repetitae praelectionis.*

Vor und während der Abfassung der Pandekten war in Erlassung neuer Gesetze eine so ausgiebige Thätigkeit entfaltet worden (vgl. unten §. 157 158), dass den Codex Justinianeus bereits ein Heer von Extravaganten umwimmelte. Jemehr sich mit letzterem die Pandekten in Einklang befanden, um so erheblichere Widersprüche mussten sich zwischen ihnen und denjenigen Constitutionen des Codex zeigen, welchen die neuen Gesetze derogirt hatten. Eine Revision des Codex war demnach, wenn die Rechts-Einheit zur Wahrheit werden sollte, unvermeidlich. Mit dieser „*repetita praelectio*“ ward eine aus 5 Mitgliedern bestehende Commission abermals unter des unentbehrlichen Tribonian's Vorsitz betraut. Das im Laufe eines

Digitized by Google

Jahres beendigte Werk ward am 16. November 534 durch die *Const.* „*Cordi nobis*“ publicirt und mit ausschliesslicher vom 29. Dec. beginnenden Gesetzeskraft versehen.

Dieser neue Codex Justinianeus schliesst sich mit seinen 12 Büchern, 765 Titeln und 4652 Constitutionen im Wesentlichen an die Ordnung der Pandecten an. Ihm eigenthümlich ist das den Anfang (Lib. I. Tit. 1—13) bildende Kirchenrecht und das die drei letzten Bücher füllende Finanz- und Verwaltungsrecht. Die einzelnen Constitutionen sind, wie im alten Codex, in chronologischer Folge, versehen mit dem Namen des betreffenden Kaisers und soweit thunlich mit Angabe der Zeit und des Ortes in die Titel eingereiht. Die älteste Constitution ist von Hadrian, die jüngste von Justinian am 4. Nov. 534 erlassen. Im Ganzen beträgt die Zahl der Justinianischen Constitutionen 402. Bei weitem am ausgiebigsten sind Diocletian und Maximian, nemlich mit 1222 Constitutionen, fast ausschliesslich Rescripten, vertreten, wie denn überhaupt die grössere Hälfte des Codex aus dieser den Ansprüchen der Classiker am wenigsten fern stehenden Gattung von Constitutionen besteht. Der Codex soll mit den Pandecten ein legislatorisches Ganze bilden,*) nicht anders als würde die Gesetzkraft beider Werke von dem gleichen Tage datiren. In diesem Sinne und nicht nach dem Derogationsprincip, d. h. als wäre der Codex geringeres Recht, sind die vorkommenden Widersprüche zu behandeln.**)

§. 156.

Die Institutionen.

Im Rechtsunterricht waren seit dem Untergang der classischen Jurisprudenz wesentliche Veränderungen eingetreten. Auch auf diesem Gebiete hatte die freie naturgemässe Kraft-Entfaltung der Einzwängung in die Schablone Platz gemacht. An die Stelle der *Stationes publice docentium et respondentium* war die mit besoldeten Lehrern (*Professores-Antecessores*) besetzte

*) Const. § 7 Omnem §3. Summa L 2 § 12. 2 3 C. de v. j. enucl. (1,17)

**) Nur die zwischen dem 30. Dec. 533 und 17. Dec. 534 erschienenen Constitutionen gehen begreiflicherweise den Digesten vor.

Digitized by Google

Staatsschule getreten, wie dergleichen zu Rom, Berytus und Constantinopel eingerichtet waren. Auf diesen Schulen ward nach einem vier Jahre ausfüllenden traditionellen Lehrcursus den Besuchern soviel Reichskenntniss beigebracht, als für den Eintritt in den kaiserlichen Dienst erforderlich erschien. Der Cursus war mit Anknüpfung an die herkömmliche Methode so eingerichtet, dass die Erklärung eines elementaren Lehrbuchs den Anfang machte, dann einige dem *jus civile* angehörige Institute (*dos*, *tutela*, *testamentum*, *legatum*) ausführlich tractirt, im 2. Jahre einige Theile des Edicts, im 3. die Schriften Papinians und im 4. die *Responsa* des Paulus erklärt wurden.

Die Justinianischen Codificationen machten eine durchgreifende Veränderung dieses Lehrplanes erforderlich, so dass unter Zugrundelegung der neuen Rechtswerke der vierjährige Cursus zu einem fünfjährigen verlängert wurde. Da aber daran fest gehalten ward, dass das Studium eines elementaren Lehrbuches den Anfang zu bilden habe, so ergab sich hieraus die Nothwendigkeit der Abfassung eines neuen mit dem Inhalt der Pandekten und des Codex in Einklang stehenden, kurz gefassten Compendiums, mit welcher Arbeit noch während an den Pandekten gearbeitet ward, Tribonian und die beiden Antecessoren Theophilus und Dorotheus im kurzen Wege beauftragt wurden. Das von diesem gelieferte Operat ward am 21. November 533 durch einen an die studirende Jugend gerichteten Erlass (*const. Imperatoriam*) bestätigt und zugleich mit Gesetzeskraft versehen.

Weit entfernt eine neue Schöpfung zu sein, sind diese „*Institutiones Imperiales*“ im Wesentlichen nichts als eine den Bedürfnissen der Zeit angepasste neue Ausgabe der in den Rechtsschulen eingebürgerten Institutionen des Gaius, und zwar bestund die Bearbeitung in wenig mehr als dem Wegstreichen der unpraktisch gewordenen Materien (wobei im vierten das Processrecht enthaltenden Buche am gründlichsten aufgeräumt wurde) und der Einschaltung des Inhalts der neuerlassenen Constitutionen, soweit sie auf die behandelten Institute Bezug hatten. Einige Materien, namentlich die Lehre von den Delicts-Obligationen finden sich weiter als bei Gaius ausgeführt und ein kurzer Abriss des Strafrechts bildet den Schluss.

Digitized by Google

Neu ist die Eintheilung der vier aus Gaius beibehaltenen Bücher in 98 Titel-Rubriken, wodurch die Uebersicht erleichtert und die Brauchbarkeit für den Unterricht erhöht ist.

II. Die legislatorischen Arbeiten eigner Conception.

§. 157.

Quinquaginta decisiones.

Die Zahl der Controversen hatte sich seit dem Citirgesetze nicht vermindert. Von keiner einzigen Streitfrage ist bekannt, dass sie durch Mehrheit der Stimmen in jenem Rathe der verstorbenen Autoritäten erledigt wäre. Da zum Austrag der Differenzen auf wissenschaftlichem Wege keine Aussicht war, das neue Recht aber ein sicheres und controversenfreies sein sollte, so blieb kein Ausweg, als die unlösbaren Knoten mit dem Schwerte zu durchhauen. Gleich nach Vollendung des ersten Codex begannen die Justinianischen auf Entscheidung der in das Rechtsleben am tiefsten eingreifenden Controversen gerichteten Constitutionen zu erfliessen, so zwar, dass jede einzelne Streitfrage in einem besonderen Gesetze ihre Erledigung fand, entweder so, dass eine der aufgestellten Meinungen als die richtige anerkannt, oder nach Verwerfung Aller eine dritte in der Regel vermittelnde recipirt ward. Ein Theil der auf diese Art entschiedenen Controversen stammte noch aus der Zeit der Proculianischen und Sabinianischen Schulspaltung und ebenso oft ist es die von der einen als von der andern Schule vertretene Meinung, welche den Sieg davon trägt. Als die Constitutionen die vielleicht voraus bestimmte Zahl von 50 erreicht hatten, wurde eine Sammlung derselben unter dem Titel „*Quinquaginta decisiones*“ publicirt. Bei der zweiten Redaction des *Codex* wurden die einzelnen Constitutionen der bezüglichen Titeln eingereiht, welchen sie vermittelst ihres Inhalts angehörten.

Was den juristisch-legislatorischen Werth dieser Entscheidungen betrifft (soweit sie sich innerhalb des *Codex* mit Sicherheit nachweisen lassen), so sind die meisten derselben eben so viele Zeugnisse für den richtigen Takt und den praktischen Sinn des Gesetzgebers, namentlich ist hervorzuheben, dass sich derselbe der „*subtilitas*“ gegenüber stets auf die

Digitized by Google

Seite der *utilitas, aequitas, humanitas etc.* stellt und in dem was er als das den letzteren Principien entsprechende hinstellt, selten fehlgreift.

§. 158.

Die abrogirenden und transformirenden Gesetze.

Die andre Seite der Justianischen Reformthätigkeit trug einen vorwiegend negativen oder destructiven Character. Es handelte sich um nichts Geringeres als um Beseitigung der zwischen Theorie und Praxis entstandenen und im Laufe der Zeit immer erweiterten Kluft, deren Grund in dem formalen oder doctrinären Fortbestehen einer Menge von rechtlichen Bildungen lag, über welche das Leben und die Rechtsanschauung der Zeit längst zur Tagesordnung übergegangen waren. Wir haben es hier zum grössten Theile mit denjenigen Formationen rechtlicher Dinge zu thun, welche, dem engeren Kreise des *jus civile* angehörend, durch die ihnen, wie es seines Ortes gezeigt wurde, vom *jus gentium* gegenüber gestellten Doppelgänger allmählig aus dem sich den Römisch-Nationalen Anschauungen entfremdenden Leben verdrängt und aus realen Wesen zu blut- und kraftlosen Schatten-Existenzen geworden waren. Denn, was sich seit dem Eintritt des Römischen Volkes in den Weltverkehr, noch mehr seit der Erringung der Weltherrschaft als nothwendiger Ausgang des zwischen dem *jus civile* und *jus gentium* auf Römischem Boden eröffneten Kampfes voraussagen liess, war jetzt längst zur Wirklichkeit geworden. Das anfangs auf Um- und Schleichwegen schüchtern und bescheiden heranrückende *jus gentium* war auf der ganzen Linie Sieger geblieben — ein Triumph, den es vornehmlich dem im Principate, bezw. dem *jus extra ordinarium* ihm erstandenen mächtigen Alliirten zu verdanken hatte. So lange aber die Gesetzgebung der besiegten Institute des *jus civile* schonte, konnten dieselben, den Anspruch legitimer Geltung erheben, und jedenfalls in der Theorie, unter Umständen aber auch in der Praxis zu manchen Zweifeln, Schwierigkeiten und Verwirrungen Anlass geben, und dies um so mehr als sie in der classischen Litteratur durchweg als zwar im Absterben begriffenes aber immer, doch

Digitized by Google

noch lebendiges, ja unter Umständen der Rechtsanschauung zum Trotz sich evidentester Billigkeit gegenüber behauptendes Recht behandelt wurden.

Der Grund aber, aus welchem diese Dinge der vorjustinianischen Gesetzgebung ein *noli me tangere* waren, lag nicht etwa in der Ehrfurcht vor altehrwürdigen Institutionen, sondern einfach in der Furcht, dass des Aufräumens, wenn man einmal damit angefangen, kein Ende sein werde, überhaupt in dem die Signatur jener Zeit ausmachenden principienlosen Umhertappen, der alle Verhältnisse durchdringenden energielosen Indolenz — und wenigstens von diesem Vorwurf sind Justinian und seine Gehülfen freizusprechen.

So folgten sich denn während des die Jahre 526—534 umspannenden *Lustrum* Schlag auf Schlag jene grösstentheils im destructiven Sinne reformatorischen Constitutionen, durch welche den auf Erden umherwandelnden Gespenster alter Quiriten-Rechte ihr Schattendasein getilgt und sie in ihre Gräber auf immer verbannt wurden.

Dies Schicksal ward zu Theil dem in den Schulen noch immer spuckenden Unterschied zwischen *res mancipi* und *nec mancipi*, dem s. g. *nudum jus Quiritium (mancipatio* und in *jure cessio* waren schon längst zu den Todten geworfen) — verschiednen mit altcivilen Anschauungen zusammenhängenden Vertragsformen als *sponsio*, *fidepromissio*, *adstipulatio* — manchen für den einfachen Verstand unfassbaren und der Billigkeit widerstreitenden auf dem Formal-Recht des Processes gegründeten Einrichtungen, als Verlust des Processes durch *pluris petitio*, *Consumtion* der Klag-Ansprüche durch *litis contestatio*, chicanöse Formalitäten im Erbrecht u. dgl. m. Die sich mit diesen Dingen beschäftigenden Constitutionen sind einfach abrogatorischen Characters — es handelt sich nur darum, das für das Leben bereits Abgestorbene auch formal ausser Kraft zu setzen.

Bezüglich anderer bisher dualistisch entwickelter Institute, z. B. der *usucapio* und *longi temporis possessio*, der Legate und Fideicommisse konnte und wollte der Gesetzgeber sich nicht mit einfacher Aufhebung der civilen Formation zu Gunsten der dem *jus gentium* bezw. *jus extraordinarium* angehörigen Bildung begnügen, vielmehr hielt er eine Verschmelzung beider bisher parallel neben einander her-

Digitized by Google

gehender Institute zu einem neuen, das eine von diesem, das andre von jenem entlehnende für zweck- und sachgemäss, so zwar, dass in Collisionsfällen in der Regel die freieren Principien zur Geltung kamen, vielfach aber auch das freier entwickelte Institut den bisher nur für sein strengeres Correlat geltenden Grundsätzen unterworfen ward. Nach diesen Gesichtspunkten ist namentlich bei den wichtigen die Reform der Eigenthums-Ersitzung und die s. g. *exaequatio legatorum et fideicommissorum* durchführenden Constitutionen zu Werke gegangen. Die Reform bestund aber bei manchen Constitutionen auch darin, dass die durch gewaltsame Eingriffe einer tendenziösen Gesetzgebung zurückgedrängte, natur- und vernunftgemässe Entwicklung mittelst Entfernung der störenden Einschiebsel wieder hergestellt, also das *jus civile*, wie es mit der Natur der Sache im Einklang war, in den vorigen Stand wieder eingesetzt wurde. Solche Wiederherstellung ist namentlich dem durch das Caducitäts-System der *Lex Papia Poppaea* verdrängten Accrescenz-Recht bei Erbschaften und Vermächtnissen zu Theil geworden und einen ähnlichen Character trägt die Aufhebung des *Sctm. Pegasianum* mit Beibehaltung des Abzugsrechts der Quart bei Universal-Fideicomissen und gleichzeitiger Ausdehnung des *Sctm. Trebellianum* auf die Fälle, in welchen von jenem Abzugsrecht Gebrauch gemacht wird. (Vgl. oben §. 340.)

Dass diese Gesetzgebung ihren rühmenswerthen Zweck, den Ansprüchen des Lebens veraltetem Wust gegenüber gerecht zu werden, trotz mancher Uebergriffe im Einzelnen, im Grossen und Ganzen erreicht hat, überhaupt von einem frischen Geiste und gesunden Tacte durchweht wird, ist ebensowenig zu verkennen, als dass bei diesen Reformen nach einer dem Geiste des Gesetzgebers klar nnd deutlich vorschwebendem und consequent verfolgten Plane zu Werke gegangen ward.

Ueber die Incorporation dieser Constitutionen in den *codex repetitae praelectionis* ist das Erforderliche bereits bemerkt worden.

§. 159.

Die Novellen.

Nach dem Abschluss der Codification und Incorporation des Rechtes durch Publication des *Codex repetitae praelectionis*

Digitized by Google

nahm die legislatorische Thätigkeit Justinians einen an Form und Gestalt wesentlich von dem bisherigen verschiedenen Character an. Die neuen Gesetze *(Novellae constitutiones — νεαραι διατάξεις,)* deren Strom bis zu Justinian's im Jahr 565 eintretendem Tode unaufhaltsam, aber am ergiebigsten bis 548, dem Todesjahre Tribonians fortrieselte, unterschieden sich von den bisher erlassenen äusserlich dadurch, dass sie in griechischer Sprache und grösstentheils im unklaren schwülstigen Styl des unverfälschten Byzantinerthums abgefasst sind. Was aber ihren Inhalt betrifft, so beschäftigen sie sich zum bei weitem grössten Theile mit der Regulirung kirchlicher und administrativer Verhältnisse und sind, soweit sie dies thun, für die hier dargestellte Entwicklung ohne Interesse. Von grösserem Belange ist die nicht geringe Anzahl von Novellen, die den Ausbau der von Justinian gründlich reformirten Civilprocess-Ordnung, vor Allem das Appelationsverfahren zum Gegenstand haben. Als mit dem codificirten Rechte in organischem Zusammenhang stehend, beziehungsweise den definitiven Abschluss bereits angebahnter Entwicklungen enthaltend, können von den verhältnissmässig wenigen das Privatrecht betreffenden Novellen nur die noch wenigeren angesehen werden, durch welche gewissen in das Leben mehr oder weniger tief eingreifenden Instituten, die den Bedürfnissen und Anschauungen der Zeit entsprechende, endgültige Gestalt gegeben ward. Im eminenten Maasse gilt dies von einigen in das Erbrecht einschlägigen Novellen, durch deren eine (Nov. 118) die Intestat-Erbfolge der Verwandten auf der Basis des mit Beiseitesetzung aller agnatischen Vorrechte durchgeführten Cognationsprincips geordnet und an Stelle des in der Codification enthaltenen aus *jus civile*, *jus honorarium* und unzähligen Constitutionen zusammengestückten Wirrwars ein einfaches und leicht zu handhabendes Successions-System gesetzt wurde, während die andre (Nov. 115) unter Beseitigung des letzten vom Ur-Institut der *domestica hereditas* übrig gebliebenen Restes *(institutio* oder *exheredatio* der *sui heredes)* einentheils der willkürlichen Enterbung der nächsten Angehörigen ein Ziel setzte, andrerseits das bisher divergirende Recht der gradlinigten Verwandten auf Erwähnung im Testamente (das s. g. formale Notherben-Recht) und dasjenige der Zuwendung einer Minimal-Quote vom Nachlass (des s. g. Pflichttheils-Recht) in Einklang brachte.

Digitized by Google

Durch diese beiden radical reformirenden und selbstverständlich der Codification derogirenden Gesetze verlor ein grosser Theil des in letzterer enthaltenen Erbrechts seine Geltung.

Die Gesammtzahl der zwischen den Jahren 535—565 erflossenen Novellen beträgt 166. Da es zu einer officiellen Sammlung nicht gekommen ist, so bildet jede Novelle ein den dreieinigen Gesetzbüchern coordinirtes, selbstständiges Ganze. Durch mehr oder weniger vollständige Privat-Sammlungen ward dafür gesorgt, dass die Novellen anfangs in unzulänglicher lateinischer Version, dann aber im unverfälschten Text der Ursprache der Nachwelt, bezw. der Gegenwart übermittelt wurden.

§. 160.

Schluss.

Zwischen dem letzten Codificator und Reformator des Römischen Rechts auf der einen und den 10 Männern, die das Recht der Quiriten auf XII eherne Tafeln schrieben, auf der andern Seite zeigt sich bei unermesslichen Verschiedenheiten die Eine Aehnlichkeit, dass beide dem Erfolge nach unendlich mehr thaten, als sie zu thun glaubten und Willens waren. Die Letzteren, indem sie der Römischen Gemeinde ein brauchbares Stadt- und Landrecht schaffen wollten, ahnten wenig, dass sie die Grundquadern znm Aufbau eines Weltrechtes legten, und Justinian, bemüht das Römische Recht den Bedürfnissen seiner griechisch redenden Unterthanen anzupassen, hatte eine Saat gesäet, der es bestimmt war, erst in fernen Jahrhunderten bei Völkern, deren Namen nie an sein Ohr geklungen war, lebendige und tausendfältige Frucht zu tragen. Was die von Upravdas Nachfolgern beherrschten Völkern des Ostens ein mit sieben Siegeln verschlossenes Buch blieb, mit dem sie sich, so weit sie es vermochten, abzufinden suchten, von dessen Dasein erhielt sich auf Italiens von immer neuen Völkerschichten überflutetem Boden eine im Gährungsschwalle der arbeitenden Geschichte kaum hörbar klingende, aber wo sich die Wogen beruhigten und klärten, in immer deutlicheren Tönen an's Ohr der Lauscher pochende Sage, bis endlich, als die Zeit erfüllt war, das Römische Recht in der Gestalt der Rechtsbücher

Digitized by Google

Justinians aus dem Grabe, darinnen es ein halbes Jahrtausend gelegen, seine fröhliche Auferstehung feierte, um sich vom Lande seiner Wiege aus, zum zweiten Mal die Welt zu erobern — diesmal aber nicht durch die Gewalt der Waffen den Völkern aufgezwungen, sondern in freier Wahl von ihnen aufgenommen und freudig willkommen geheissen in den Hallen der Gerichte, weil sie darin die Offenbarungen wahrer Gerechtigkeit, völkereinigender Humanität, unsterblicher Vernunft erkannt hatten.

Druck von Weber & Comp. in Cassel.

Digitized by Google

Register.

Seite

A.

Acceptilatio 100, 143
Actio adject. qualitat. . . . 220
„ auctoritatis 69
„ directa 220
„ doli 245
„ in factum 217, 244
„ fiduciæ 69
„ im Formularprocess . . 179
„ ingrati 30
„ publiciana 244
„ serviana 219
„ utilis 220
Actiones Aedilitiae . . . 235 ff.
„ Pontificiæ 63
Adjudicatio 120, 181
Adoptio 108
Adrogatio 38
Adulterium 306
Aediles curules 78
„ plebei 38
„ unter den Kaisern . . 315
„ in den Municipien . . 270
Aelius Catus J. C. 188
„ Gallus J. C. 344
Aequum et bonum 164
Aerarium militare 317
Africanus Sextus Caec. J. C. . 366
Ager publicus 76
„ vectigalis 242
Agnati 110
Album judicum 305
Alexander Severus Imp. . . . 310
Alfenus Varus J. C. 343
Antoninus Pius Imp. 309
Appellation 330, 386
Appius Claudius Coec. . . . 85
„ Decemvir 43
Aquila Julius J. C. 376
Aquilius Gallus J. C. 343
Arbitrium familiæ herciscundæ 154

Seite

Arbitrium litis æstim. . . . 123
Arier 1
Aristo Titius J. C. 351
Arrianus J. C. 351
Assiduus 54
Atilicinus J. C. 350
Auctores juris 189
Auctoritas 51
„ Senatus 83
Auditoria 354
Aufidius Namusa J. C. . . . 343
Augurn 19
Aulus Cascellius J. C. . . . 344
Aulus Ofilius J. C. . . . . 343 ff.
Auspicien 19
Aventinus mons 43
Augustus Imp. . . . . 287 ff.

B.

Besitz . . . . . 224 ff.
Bona fides 182
Bonae fidei actio 185
Bonorum possessio . . . . 246 ff.
Bonum et aequum 170
Brutus Jun. J. C. 190
Bundesgenossen Roms . . . 91
Bürgschaft 133

C.

Caduca 296
Caesar C. J. 286
Callistratus J. C. 376
Capitis diminutio . . . 108, 193
Capito J. C. . . . . 346 ff.
Caput lib. in mancipio . . . 114
Cassius Longinus J. C. . . . 349
Cato M. P. Cens. J. C. . . . 189
Cato M. P. Licin. 189
Cautio damni infecti 232
Cavere der Juristen 191
Celsus Juv. J. C. 349, 357

Digitized by Google

Seite

Censur . . . . . 71 ff.
„ unter den Kaisern . . 315
Census 27
Centumviri . . . . 28, 205 ff., 304
Centuriae 25
Cessio bonorum . . , . . . 306
„ in jure 118
Charisius Arc. J. C. 378
Cicero M. T. 286
Citirgesetz . . . . . 404 ff.
Clientel 21
Codex Gregorianus 402
„ Hermogenianus . . . 40
„ Juris enucleati . . . 410 ff.
„ Justinianeus . . 409, 413
„ Theodosianus . . . 403 ff.
Codicill 340
Coëmptio . . . . . 105 ff.
Coelibat 296
Cognati . . . . . .
Cognitor 251
Coloniae 92, 274, 322
Comitia centuriata 25
„ curiata 10
„ tributa . . 33 ff., 82 ff.
Comitiatus maximus 25
Commercium 5, 15, 94
Concubinat 296
Condemnatio 180
Condictio 98
Confarreatio 14, 105
Connubium 5, 15, 94
Consilium principis 311
Constitutio „ . . . 328 ff.
Consules 29, 314
Contravindicatio 121
Conventio in manum . . . 50, 106
Correctores 320
Coruncanius Tib. J. C. . . . 187
Cura 54, 110
Cures 7
Curiae 10

D.

Damnum injuria datum . . . 81
Decemviri legibus scribundis . 43 ff.
„ stlitibus judicandis 28, 70, 206

Seite

Decreta Principum . . . 331 ff.
Decuriones . . . . . 270 ff.
Dedititii 92, 300
Defensor 252
Demonstratio 181
Dies condictus 96
„ fasti 64
Digesta d. Classiker 284
„ Justiniani 411
Disputatio fori 206
Divi fratres 309
Divortium 106
Dolus 182
Dominium . . . . . 117 ff.
Dorotheus antec. 415
Dos 106, 297
Duumviri jur. dic. 296
Duplicatio 184

E.

Edicta magistratuum 211
„ für die Provinzen . . 272
„ Principum . . . . 358 ff.
Edictum Perpetuum . . . 358 ff.
Emancipatio 50, 107
Emptor familiae 147
Emblemata Triboniani . . . 412
Epistolae Principis 332
Erbrecht s. Hereditas
Exceptio 182, 222
Exheredatis 150, 248
Expensilatio . . . . . 100, 132 f.

F.

Fabius Mela J. C. 385
Factio forensis 85
Familia . . . . . 37, 105 ff.
Fas . . . . . 16 ff.
Festuca 121
Fetiales . . . . . 96 ff.
Fideicommissa 339
Fidejussio 133
Fiducia . . . . . 136 ff.
Fiscus Caesaris 315, 318
Flamines 18
Flavius Gn. . . . . 86 ff.
Florentinus J. C. 376
Foenus 31, 79

Digitized by Google

Seite

Formae praef. Praet. 402
Formular-Process . . . . 178 ff.
Fundi 116
Furiosus 59, 110
Furtum 57, 218
Furius Anthianus J. C. . . . 376

G.

Gaius J. C. . . . . 267 ff.
Gens 11, 111
Gerichtsverfassung . 39, 303. 395 ff.
Gracchen 281

H.

Hadrianus Imp. . . . 309, 357 ff.
Hereditas . . . . . 144 ff.
Heredium 12, 146
Heres domesticus 150
Hermodorus 44
Herus 12
Hermogenianus J. C. 378
Hostis 103
Hypothek 219

I.

In bonis esse 214, 250
Incapaces 296
In jure cessio 118
Injuria 57, 218
Institutio 354
Institutiones . . . . 388 ff., 415
Intentio 180
Intercessio der Tribunen . . 33
Intercessiones der Frauen . . 326
Interdicta . . . . . 211, 224 ff.
Interpretatio . . . . 61 ff., 198 ff.
Interreges 10
Intestat-Erbfolge nach den XII Tafeln 53
„ nach jus honorar. 247
Italien . . . 89 ff., 266 ff., 318 ff.
Iter (serv.) 124

J.

Javolenus Priscus J. C. . . . 349
Judex Pedaneus 397
Judices Decemviri 70
„ Privati . 67, 176, 178, 305

Seite

Judices ordinarii 397
„ sacri 397
Judicis postulatio 671
Judicium centumvirale . 175, 206 f.
„ legitimum 305
Juridicus 320
Juris consulti 186 ff., 342 ff., 364 ff.
Jus Aelianum . . . . . 193 f.
„ extraordinarium . . . 333 f.
„ Flavianum . . . . . 84 ff.
„ Gentium . . . . . 162 ff.
„ honorarium . . . . . 238 ff.
„ in re aliena 134
„ Italicum 320
„ Latii 92
„ liberorum 296
„ nexi mancipiique 93
„ respondendi 351
„ strictum . . . . . 156, 170 f.
„ Quiritium 117
Justinianus Imp. 407
Juventius Celsus J. C. . . 349, 357 f.

L.

Labeo Antist. 344
Latium . . . . . 4 ff.
Latini Juniani 302
Legata . . . . . 148 ff.
Leges XII Tabl. . . . . 36 ff.
„ edictales 400
„ foenebres 79
„ Liciniae 77
„ Publiliae (Philonis) . . 81
„ Sacratae . . . . . 32 f.
„ Sullae (Corneliae) . . . 284
„ Valeriae et Horatiae . 59
Legis actio . . . . . 62 ff.
„ „ per condictionem . 98
„ „ „ judicis postul. 67
„ „ „ sacramentum . 63
Lex Aebutia . . . . . 175 ff.
„ Aemilia 81
„ Appuleja 80
„ Aternia 43
„ Atilia 257
„ Atinia 257
„ Calpurnia 100
„ Caecilia Didia 81

Digitized by Google

	Seite
Lex Canuleja	74
„ Cincia	259
„ Claudia	324
„ Falcidia	263
„ fiduciae	136
„ Fufia Caninia	302
„ Furia de spons	80, 134
„ Furia testament	261
„ Gabinia	285
„ Genucia	79
„ Hortensia	83
„ Julia de Civitate	268
„ „ municipalis	319
„ „ de adulteriis	306
„ „ de marit ordinibus	298
„ „ et Papia Poppaea	295 ff.
„ „ de vi	307
„ „ judiciaria	301
„ Junia Norbana	301
„ Manilia	285
„ Ogulnia	87
„ Papiria	187
„ Petronia	302
„ Pinaria	176
„ Plaetoria	258
„ Poetelia	80
„ Porciae	Anm. 267
„ Publilia depensi	80
„ „ Voleronis	34
„ Rubria	319
„ Satura	81, 141
„ Sempronia	281
„ Silia	99
„ Terentilia	41 ff.
„ Voconia	261
Libripens	27
Litigare per formulas	178
Litis contestatio	177
Luceres	20
Lucilius Balbus J. C.	342
Lustratio	71

M.

	Seite
Macer Aem. J. C.	376
Maecianus	366
Mancipi Res	118
Mancipium	27, 52, 269
Mandata principum	329
Manius Manilius J. C.	190
Manumissio	113, 300 ff.
Manus Mariti	13, 106
Marcellus J. C.	366
Marcus Aurelius Imp.	309
Martianus J. C.	376
Marius	282
Mauritianus J. C.	367
Maximus Rutilius J. C.	376
Mela Fabius J. C.	383
Menander Arrius J. C.	376
Minicius Natalis J. C.	351
Missio in possessionem	283
Modestinus J. C.	377
Mucius Scaevola P. S. C.	190
„ „ Quint. (Augur)	190
„ „ „ Pontifex Maximus	190, 195 ff.
Multa	32
Municipia	91 ff., 267, 318 ff.
Mutuum	169

N.

	Seite
Nefas	17
Neratius Priscus J. C.	349
Nerva Cocc. J. C.	348
Nexum	28, 31, 52, 80, 129
Nobilitas	189
Nota censoria	72
Noxa	58, 142
Novellae Justin.	420
„ Theod.	404
Numa Rex	17

O.

	Seite
Obligatio	126
Octavenus J. C.	351
Octavianus s. Augustus.	
Operis novi nuntiatio	229
Oratio Principis	325
Ordo decurionum	270, 318

P.

	Seite
Pacta	44
Palatinus mons	7
Papinianus J. C.	370 f.
Parricidium	40, 57
Paterfamilias	12, 105

Digitized by Google

Seite

Pater patratus 96
Patria potestas 13, 107
Patricii 22
Patronat 21
Paulus Julius J. C. . . . 379 ff.
Peculium 108
„ castrense 335
Pecunia 116
Pedius Sextus J. C. 351
Pegasus J. C. 349
Perduellio 40, 57
Peregrini 103, 106
Plautius J. C. 350
Plebs, Aufnahme in die Centurien 25
„ Ehe mit den Patriciern 74
„ Entstehung . . . . 20 ff.
„ Priesterthum 87
Plebeiscitum 34, 82
Pompejus M. 285
Pomponius Sextus J. C. . . 366
Pontificat . . . . . 17 ff., 62 ff.
Possessio . . . . . 225 ff.
Posthumi . . . . . 150 ff.
Praedes 122
Praefecturae 92
Praefectus juri dicundo . . . 255
„ Praetorio . . 311, 393
„ urbi 289
Praeses Provinciae 321
Praetores, ält. Bezeichnung d. Consules 29
Praetor Peregrinus 161
„ tutelaris 336
„ urbanus . . . 77 ff. 209 ff.
Principat . . . . . 310 ff.
Privatus . . . . . 11 ff.
Privilegia 50
Proconsules 272
Proconsularis potestas . . . 311
Proculiani . . . . . 347 ff.
Proculus J. C. 347
Procurator 252
Professores 354
Proletarii 26
Provinzen . . . 270 ff. 321 ff. 397
Provocatio ad populum . . . 40
Publiciana in rem actio . . . 215

Seite

Q.

Quastiones perpetuae 284
Quaestores classici 74
Quaestor sacri palatii . . . 394
Quaestores urbani 74
Quaestur ält. Bedeutung . . 73
„ in d. Municipien . . 270
„ unter dem Princîpat 316
Querela inofficiosi 304
Quinquennales 270
Quirinalis Mons 7
Quiriten 9

R.

Ramnes 10
Rauduscul um 178
Recuperatio . . . . . 95 ff.
Regifugium 28
Regiones in Italien 319
Reivindicatio 121
Replicatio 183
Rescripta Principum 332
Rescriptsprocess 398
Respondere . . . . 191 ff. 351
Restitutio in integrum . . 229 ff.
Reus 126
Rex 9
Rex sacrificulus 30
Rigor juris 156
Romulus Rex 8
Rufinus Lucilius J. C. . . . 376
Rutilius Maximus J. C. . . . 376
Rutilius Rutus J. C. 190

S.

Sabinus Coelius 349
Sabinus Masurius . . . . 347 ff.
Sacerdotes 18
Sacer homo 18
Sacra familiae 145
Sacramentum 54, 63, 187
Sacrosanctus 33
Scaevola s. Mucii . . . . .
Scaevola Cervidius J. C. . . 366
Scipio Nasica J. C. 188
Scrinia 394
Secare in partes 56

Digitized by Google

Seite

Sempronius Sophus J. C. . . 187
Senat unter den Königen . . 9 ff.
„ während der Republik . 255
„ unter den Kaisern . . 312
Senatus auctoritas 83
Senatus consultum 325
S. C. Juventianum 328
„ „ Macedonianum 324
„ „ Neronianum 328
„ „ Orphitianum 327
„ „ Pegasianum 340
„ „ Tertullianum 327
„ „ Trebellianum 340
„ „ Vellejanum 326
Sententiae Receptae d. Paulus 390
Septimius Severus Imp. . 309, 369
Septimontium 26
Secessio in m. sacr. 32
Servitutes 32
Servius Sulpicius Rufus J. C.. 342
Servius Tullius Rex . . . . 25 ff.
Servi 112
Solutio 143
Sponsio 106, 123, 127
Stipulatio . . . . . 130 ff.
Stipulationes praetoriae . . . 231
Suffragium 26
Sulla L. C. 283
Superficies 242
Supplicatio 398
Suus heres 150
Systeme d. jus civile 195 ff., 348, 381

T.

Tabula Heracleensis 319
Tabulae XII. . . . . 36 ff.
Talio 51, 140, 218
Tarquinius R. 24
Tarruntenus Paternus J. C. . 367
Terentius Clemens J. C. . . 367
Tertullianus J. C. 376
Testament 39, 147
Theophilus antec 415
Tities 10

Seite

Trajanus Imp. 309
Trebatius Testa J. C. 344
Tribonian 409
Tribuni plebis . 33, 256, 283, 316
Tribunitia potestas 288
Tribus (locale) 27
„ (nationale) 10, 19
Trinoctium 50
Tryphoninus J. C. 376
Tubero Ael. J. C. 344
Tullus Hostilius R. 19
Tuscianus J. C. 350
Tutela 110

U.

Ulpianus J. C. . . . . 373 ff.
Unde vi interd. . . . . 225 f.
Ursejus Ferox J. C. 350
Usucapio hered. 152
Usurae 31
Usus 50, 51
Uti possidetis interd. 226
Utrubi interd. 226
Uxor in manu 13, 106

V.

Valens Aburius J. C. 350
Venulejus Saturn. J. C. . . . 376
Vicarii 398
Vindex 54
Vindicatio hereditatis . . . 154
„ rei 121
Vindiciae 50, 122
Vindicta manum. per 301
Viri XXVI. 255
Vivianus J. C. 351
Vocatio in jus 54

W.

Wiedereinsetzung in den vor. Stand 229

Z.

Zwölftafelgesetz . . . . . 36 ff.

Digitized by Google

Berichtigungen.

S.	30	Z.	7	v.	o.	liess	statt	res — Rex.
»	121	»	16	»	u.	»	»	causam. Sicut — causam sicut.
»	151	»	15	»	o.	»	»	pustumi — postumi.
»	152	»	4	»	u.	»	»	heredatibus — hereditatibus.
»	157	»	3	»	u.	»	»	emanciaptio — emancipatio.
»	179	»	12	»	o.	»	»	anheimzustellen — anheimstellte.
»	184	»	2	»	u.	»	»	dera — der.
»	318	»	1	»	o.	»	»	ricesima — vicesima.
»	331	»	2	»	o.	»	»	war — fand.
»	335	»	13	»	u.	»	»	peculcum — peculium.
»	338	»	8	»	u.	»	»	auf — aus.
»	364	»	3	»	u.	»	»	umfassender — bedeutender.
»	366	»	14	»	o.	»	»	79 — über hundert.
»	368	»	10	»	o.	»	»	dass — durch.
»	380	»	15	»	o.	»	»	war — werde.
»	287	»	8	»	u.	»	»	Paul — Ulpian.
»	407	»	5	»	o.	»	»	Jnstinian — Justinian.
»	408	»	2	»	u.	»	»	Palatiri — Palatii.
»	411	»	14	»	v.	»	»	*χτίσ'α — στίχα.*

» 266 ist vor »Das Reich« die Zahl I und S. 270 die Rubrik »Die unterthänigen Länder« zu streichen.

Digitized by Google

20

25

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.

A fine of five cents a day is incurred by retaining it beyond the specified time.

Please return promptly.

Digitized by Google

Digitized by Google